

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VANESSA CAROLINE MASSUCHETTO

**OS AUTOS DE LIVRAMENTO CRIME E A VILA DE CURITIBA:
APONTAMENTOS SOBRE A CULTURA JURÍDICA CRIMINAL (1777-1800)**

CURITIBA

2016

VANESSA CAROLINE MASSUCHETTO

**OS AUTOS DE LIVRAMENTO CRIME E A VILA DE CURITIBA:
APONTAMENTOS SOBRE A CULTURA JURÍDICA CRIMINAL (1777-1800)**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luís Fernando Lopes Pereira.

CURITIBA

2016



PARECER

A Comissão Julgadora da Dissertação apresentada pela mestranda **Vanessa Caroline Massuchetto**, sob o título "**OS AUTOS DE LIVRAMENTO E A CULTURA JURÍDICA CRIMINAL DA VILA DE CURITIBA (1777-1800)**", após arguir a candidata e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-la por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:

Prof. Dr. Luís Fernando Lopes Pereira - 10,00 (dez inteiros)

Prof.^a Dr.^a Clara Maria Roman Borges - 10,00 (dez inteiros)

Prof. Dr. Alberto Luiz Schneider - 10,00 (dez inteiros)

Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela **concessão do título de Mestre em Direito à candidata Vanessa Caroline Massuchetto**.

A Comissão Julgadora, do mesmo modo, delibera recomendar ao Colegiado do Programa a dispensa de vinte e três créditos em favor da candidata por ocasião do Doutorado.

É o parecer.

Curitiba, 01 de abril de 2016.

AGRADECIMENTOS

Os maiores agradecimentos pela concretização desta dissertação, pela realização do meu sonho de seguir carreira acadêmica e por fazer nascer em mim a paixão pela história do direito devo ao meu orientador, Prof. Dr. Luis Fernando Lopes Pereira. Desde os primeiros contatos nas aulas da graduação em 2008 até a pós graduação, certamente ele foi e continua sendo a pessoa mais influente em minha trajetória e em minhas escolhas. Quero agradecer pelo incessante incentivo dado ao longo da caminhada acadêmica, por toda a paciência, por todas as explicações, pelo despertar de questionamentos, pelas indagações e por me instigar a ter um olhar de historiador. Da mesma maneira quero agradecer por todos os conselhos, pela dedicação de tempo, pelas conversas e pela amizade, que pra mim são muito preciosos.

Agradeço ao Prof. Dr. Ricardo Marcelo Fonseca por todo o incentivo, por todas as dicas e conversas a mim tão valiosas. Certamente se não fosse pela sua presença em minha trajetória eu não teria tantos sucessos.

Agradeço à minha família pela compreensão das minhas escolhas e das minhas ausências. Em especial à minha mãe, Márcia, e à minha vó, Zélia, por todo apoio e suporte.

Quero agradecer enormemente aos amigxs que me acompanharam nesta trajetória, sendo que alguns deles representaram a mim verdadeiros pilares. O meu muito obrigada principalmente à Luize, ao Rafael e à Karla, que estiveram mais próximos a mim nestas andanças. Igualmente, agradeço ao Raul, ao Marlon, ao Julio, à Tâmile, à Maureen, à Camila, à Jéssica, à Andresa e aos queridxs amigxs que a beatlemanía me trouxe: Joana, Isabel, Elisa e Edu. Estes últimos anos não teriam sido os mesmos sem a presença deles.

Não tenho palavras suficientes para agradecer às queridas da história do direito, que nestes anos de pós graduação revelaram-se amizades sólidas, verdadeiras, cheias de sororidade e companheirismo. Meu muito obrigada à Rebeca, à Sônia, à Danielle, à Liliam, à Thaís e, novamente, à Luize.

Agradeço também aos amigos historiadores do direito, Judá, Diego, Thiago Hoshino, Maurício e Thiago Hansen, pelos momentos de conversas, incentivos e *insights*.

Quero registrar meu muito obrigada, também, à Vanessa, ao Mauro e à Ana Maria que tanto me auxiliaram nos quesitos burocráticos do Programa de Pós-Graduação com tanta paciência. Agradeço, de modo mais geral, ao PPGD pela oportunidade de cursar o mestrado em um programa de excelência e à CAPES pela concessão da bolsa que possibilitou minha dedicação exclusiva ao mestrado.

Por fim, agradeço a todos aqueles que, embora não nominados ao longo deste pequeno e singelo texto, acompanharam parcela deste meu caminho e fizeram parte de minhas experiências de vida durante estes dois últimos anos.

RESUMO

A presente pesquisa possui como objetivo principal apresentar apontamentos que permitam desenhar a cultura jurídica no âmbito do direito e do processo criminais na América Portuguesa. Com o auxílio metodológico da perspectiva de Carlo Ginzburg, a pesquisa procurou investigar traços e pistas da cultura jurídica sobre o crime encontrados na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba em fins do século XVIII com enfoque específico em uma configuração de processo criminal encontrada entre os documentos históricos: os autos de livramento crime. Para tanto, foram realizados os seguintes recortes: no âmbito espacial foi selecionada a Vila de Curitiba em razão da sua característica fronteiriça no interior do Império Ultramarino Português e, no âmbito temporal, a seleção foi realizada entre os anos de 1777 e 1800 por ser este o período da introdução do pensamento iluminista no ramo jurídico criminal. Assim, foram selecionados vinte e três autos de livramento crime sob a jurisdição da Vila de Curitiba para que, focando nos quesitos processuais e, conseqüentemente, nos conteúdos e circunstâncias específicas dos crimes dos quais tratam, fosse possível desenhar uma cultura jurídica criminal local verificando se esta detinha um caráter mais liberatório ou mais punitivo.

Palavras-chave: Direito criminal colonial. Processo criminal colonial. Cultura jurídica. América Portuguesa. Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba.

RIASSUNTO

Questo studio ha come scopo principale la ricerca di caratteristiche che permettono disegnare la cultura giuridica nell'ambito del diritto e dei procedimenti legali sul crimine nell'America Portoghese. Dalla prospettiva metodologica di Carlo Ginzburg, la ricerca ha provato a seguire le tracce della cultura giuridica sul reato trovate nel Villaggio di *Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba* alla fine del XVIII secolo, con fuoco specifico su una configurazione di procedimento criminale trovata nei documenti storici: *autos de livramento crime*. Il contesto spaziale di questo lavoro fu delimitato al Villaggio di Curitiba a causa del suo ruolo confinante nell'interno dell'Impero Portoghese dell'oltremare; per quanto riguarda il contesto temporale, fu scelto il periodo del 1777 al 1800 perché questo è il periodo di introduzione dell'Illuminismo nel campo della giustizia penale. Dunque, sono stati selezionati 23 *autos de livramento crime* della giurisdizione del Villaggio di Curitiba in modo che, concentrandosi sulle questioni di procedimento e, in conseguenza, sui contenuti specifici e sulle circostanze dei crimini trattati, fosse stato possibile progettare una cultura giuridica criminale locale controllando se questa deteneva un carattere più liberatorio o più punitivo.

Parole-chiavi: Diritto criminale coloniale. Procedura criminale coloniale. Cultura giuridica. America Portoghese. Villaggio di *Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba*.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. DIREITO CRIMINAL E A MONARQUIA CORPORATIVA PORTUGUESA	20
2.1 A CONFIGURAÇÃO DA MONARQUIA CORPORATIVA	23
2.1.1 O Local Imerso em uma Sociedade Corporativa: Cristianismo, <i>ius commune</i> e <i>iurisdictio</i>	23
2.1.2 A Monarquia Corporativa e sua Dimensão Simbólica	29
2.2 A ORDEM JURÍDICA CRIMINAL NA MONARQUIA CORPORATIVA.....	32
2.2.1 Cultura Político-Jurídica Criminal na Monarquia Corporativa: a Economia da Graça, cartas de seguro e livramentos	43
2.3 O ILUMINISMO JURÍDICO-CRIMINAL	52
2.4 O ILUMINISMO JURÍDICO-CRIMINAL PORTUGUÊS	62
2.5 OS REFLEXOS A MODERNIZAÇÃO NO PERÍODO PÓS-POMBALINO	72
3. DIREITO CRIMINAL DO ESPAÇO MICRO: AS PRÁTICAS JUDICIAIS LOCAIS NA AMÉRICA PORTUGUESA	82
3.1 ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA COLÔNIA.....	82
3.2 A JUSTIÇA CRIMINAL NA PRÁTICA: OS PROCEDIMENTOS E AÇÕES CRIMINAIS	91
3.2.1 Os Modos de Condenar	95
3.2.2 Os Modos de Livrar.....	106
4. O PROCESSO CRIMINAL E O DIREITO CRIMINAL COLONIAL NA VILA DE NOSSA SENHORA DA LUZ DOS PINHAIS DE CURITIBA.....	115
4.1 CONSTITUIÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL E DA OUVIDORIA DE COMARCA	116
4.2 OS PROCESSOS CRIME E OS AUTOS DE LIVRAMENTO: APONTAMENTOS SOBRE O DESENHO DA CULTURA JURÍDICA LOCAL	126
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	154

1. INTRODUÇÃO

A pesquisa ora apresentada pretende trazer à tona um desenho da cultura jurídica no âmbito criminal na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba em fins do século XVIII – o período do "iluminismo jurídico-penal"¹ – através de uma configuração de processo criminal específica encontrada entre os documentos históricos pesquisados: os autos de livramento crime.

A noção a respeito do direito criminal colonial usualmente difundida entre os atuais operadores do direito no Brasil é a de "um regime jurídico despótico, sustentado em um neofeudalismo luso-brasileiro, com pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar os seus interesses".² É bastante comum a afirmação de que a "fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes"³, sendo que entre os juristas contemporâneos acredita-se na ideia "de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições"⁴ em que predominava a pena de morte além de "outras sanções cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo etc."⁵ A doutrina atual expõe a ausência de adoção do "princípio da legalidade" em prol do "arbítrio do julgador a escolha da sanção aplicável".⁶ Especificamente quanto ao processo criminal, é bastante comum a crença de que os crimes possuíam processamento sumário sem que houvesse abertura à defesa dos réus, com o objetivo sempre de encarcerá-los para posteriormente puní-los de modo cruel.

O papel da história do direito configurada como disciplina, conforme expõe Ricardo Marcelo Fonseca, é trazer questionamentos novos e inusitados a problemas históricos que são marcados pela visão de senso comum, como a supracitada. Esta forma de enxergar o direito na história tem como crença a linearidade e a factualidade do tempo histórico, e normalmente carrega em seu bojo a justificação e assessoramento a configuração atual de algum ramo da dogmática jurídica. Parte dos juristas brasileiros atualmente não visualizam o fenômeno jurídico como um elemento de compreensão dentro de um panorama histórico, e acreditam que

¹ NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

² BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, cap III (história do direito penal), item 7 (história do direito penal brasileiro), subitem 7.1 (período colonial).

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ Idem.

o direito moderno é o ápice da evolução necessária de todos os sistemas de regramento existentes anteriormente.⁷

É este posicionamento que esta pesquisa pretende questionar utilizando-se dos trabalhos de Antonio Manuel Hespanha como marco teórico bem como com o amparo da documentação histórica local conectada à metodologia de análise da micro-história.

Primeiramente, é importante salientar que o termo utilizado ao longo deste trabalho para referência ao ramo do direito em destaque é o criminal ao invés de penal, como feito atualmente. Isso porque, além da doutrina, da legislação e das fontes do período estudado utilizarem em todas as passagens pesquisadas esta denominação – de direito criminal e processo criminal –, acredita-se que, a partir do conjunto desta pesquisa, a ordem jurídica do Antigo Regime possuía uma compreensão acerca do ramo criminal diversa daquela construída a partir das mentalidades circulantes na idade moderna e postas em prática ao longo do XIX. O termo "direito penal", que passa a ser cunhado em fins do século XIX, dá uma dimensão semântica centrada na aplicação da pena, isto é, nos termos que se encontram em torno à punição dos sujeitos. Assim, o objetivo deste ramo seria o julgamento e a punição dos sujeitos delinquentes por parte de um organismo "estatal". A semântica de "direito criminal", de outro modo, traz uma lógica concentrada na ocorrência do crime, o que aproxima um imaginário que manteria maior interesse nas circunstâncias dos acontecimentos bem como nas condições que envolviam o sujeito delinquente – sobretudo a culpa – do que nas balizas de aplicação das penas. Embora a penalização estivesse sempre prevista nas legislações, aparentemente – como será demonstrado ao longo do trabalho – não figurava como centro deste ramo, cedendo espaço às especulações e discussões acerca da culpa daqueles que infringiam as legislações. Esta denominação abria, ainda, a possibilidade de uma compreensão privada do crime, tendo em vista que ensejava como possível resolução da questão criminal a reparação da ofensa à vítima por meio de negociação entre as partes.

Pode-se afirmar que grande parte das ideias anacrônicas atribuídas ao direito criminal colonial, como os supra referidos, possuem alguma crença de que neste período da primeira modernidade existia uma configuração de "Estado"⁸ absoluto, em que a identificação de todo poder político, jurídico e administrativo existente na sociedade concentrava-se nas mãos do rei. É fundamental, neste ponto, ater-se a algumas das várias minúcias que circundam o tema, sendo que uma das principais é a ausência de um Estado moderno (excluindo-se de qualquer compreensão a noção de "Estado absolutista") configurado nos termos do entendimento da

⁷ FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2009, p 21-38.

⁸ O termo "Estado" foi posto entre aspas para marcar a historicidade do próprio conceito.

historiografia tradicional. Para além, as vicissitudes próprias das sociedades de Antigo Regime⁹ requerem que seja mantida a atenção na relevância da montagem das relações de poder existentes entre as comunidades políticas existentes e entre a metrópole e as periferias no Império Ultramarino Português.

O sistema político pré-revolucionário não se funda numa lógica de poder centralizado e global, em que as unidades políticas prestam auxílio e participação na efetivação deste poderio. A ideia mais adequada para a representação desta espécie de estrutura é a da compatibilização dos organismos autônomos e a consequente não intervenção (nem imposição de condutas) de uns em outros. É esta a configuração da comunidade política, ligada à inviolabilidade dos direitos dos particulares – direito de atuação na política, concedido conforme a ordem jurídica tradicional – e à desvinculação entre poder e os regramentos surgidos e praticados nas periferias autônomas. Os mandos dos aparatos régios de poder não representavam atos com força suprema e não vinculavam, segundo a mentalidade política do Antigo Regime, a alguma espécie de submissão obrigatória.¹⁰

Assim, nos termos do que expõe Antonio Manuel Hespanha, a relação existente entre os aparatos régios e as comunidades existentes na sociedade de Antigo Regime português aproxima-se muito mais da ideia de equilíbrio de poderes do que de imposição de um "Estado absolutista".¹¹

Nesta mesma esteira cabe citar a relação existente entre os organismos de administração régios existentes na metrópole e os domínios do Império Português, sobretudo nas regiões mais afastadas deste centro imperial.

A historiografia tradicional costumava trabalhar com a perspectiva de centro e periferias a partir do viés da centralização-descentralização, sendo que alguns teóricos

⁹ Ronaldo Vainfas conceitua o Antigo Regime como “dinâmica das sociedades ocidentais entre os séculos XVI e XVIII, a qual, no entanto, tende a dissolver-se durante o período – com a mercantilização das relações económicas, com a formação do Estado moderno, com a secularização do pensamento (...) – para dar lugar a uma outra, bastante diferente, que rege predominantemente o mundo contemporâneo.” Segundo Vainfas, o termo surgiu na Assembleia Constituinte Francesa em 1789 com a finalidade de “caracterizar as instituições e o estilo de vida que se pretendia extinguir.” Com os estudos da Escola dos *Annales*, começou a ser frequentemente utilizado para reunir as características complexas desse período, incluindo as mudanças ocorridas no caminhar dos séculos, abrangendo aspectos sociais, económicos, demográficos e políticos (Cf. VAINFAS, Ronaldo. (org.) **Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)**. Rio de Janeiro Editoria Objetiva LTDA, 2000, p 43-46). Sob a perspectiva de Antonio Manuel Hespanha, quando mencionada essa expressão remete-se à complexidade existente na sociedade do ocidente no período aproximadamente limitado pelos anos quinhentos até fins dos setecentos, compreendendo o equilíbrio de poderes no seio de uma sociedade corporativa (HESPANHA, Antonio Manuel. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982).

¹⁰ HESPANHA, Antonio Manuel. **Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gubenkian, 1994b, p 40-41.

¹¹ HESPANHA, Antonio Manuel. **Às vésperas do Leviathan: Instituições e poder político. Portugal – séc. XVII**. Coimbra: Almedina, 1994a, p 23.

acreditavam em uma centralização extrema por parte do governo metropolitano e, outros, em uma descentralização exacerbada.¹² Era através deste binômio que toda a leitura da experiência colonial na América Portuguesa era feita, originando uma fundamentação em que, tanto sob uma perspectiva quanto pela outra, o suposto projeto colonial português para as terras americanas teria sido falho, pelo que resultava em diversas deficiências de administração.

É cediço que este formato de relações centro-periferia, clássico para a explicação dos fenômenos havidos na América Portuguesa, “não é mais suficiente para explicar a complexidade das redes e conexões que ligaram os diferentes domínios ultramarinos, entre si e com o centro da monarquia”.¹³ O conceito de Império Marítimo Português, empregado pela primeira vez por Charles Boxer¹⁴, emerge na tentativa de se compreender o – amplo e plural – complexo conjunto de relações havidas na dinâmica ultramarina portuguesa abarcando a lógica das redes imperiais, inter-relações tecidas entre as colônias portuguesas por meio da circulação de oficiais régios, trocas comerciais e, para além, trocas de aspectos culturais, de forma a conectar as pontas do império ultramarino ao centro. Processo que se dava por meio de relações interdependentes e mantinha tanto a flexibilidade quanto a rigidez desse “sistema”¹⁵. O entendimento deste espectro traz à tona a evidência da porosidade do “sistema” como um todo, era o que lhe conferia equilíbrio, possibilitando que essa situação perdurasse até a primeira metade do século XIX¹⁶.

É neste ponto que se supera a taxada dicotomia entre centro e periferia, seja da centralização seja da descentralização. O que se realizava na prática era a interdependência entre o centro e as periferias, afastando desta relação eventual entendimento de subordinação,

¹² Entre os principais nomes da historiografia clássica acerca do período colonial no início do século XX, citam-se alguns teóricos que fundamentam a colonização da América Portuguesa pelo viés da centralização e descentralização: José Capistrano de Abreu (ABREU, José Capistrano de. **Capítulos de História Colonial: 1500-1800 & Os Caminhos Antigos e o Povoamento do Brasil**. Brasília: Editoria Universidade de Brasília, 1982), Sérgio Buarque de Holanda (HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995), Caio Prado Jr. (PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994), Gilberto Freyre (FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala**. 47 ed. São Paulo: Global, 2003), Raymundo Faoro (FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. vol 1. 13ª ed. São Paulo: Globo, 1998). A finalidade desta citação é apenas de ilustração destas perspectivas de centralização e descentralização, sem a pretensão de esmiuçar cada teoria ou colocá-las em comparação por outros aspectos pelos quais não é possível conectá-las.

¹³ BICALHO, Maria Fernanda. Da colônia ao império: um percurso historiográfico. In: BICALHO, M. F.; FURTADO, J. F.; SOUZA, L. de M. e (orgs.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009, p 91.

¹⁴ BOXER, Charles. **O Império Marítimo Português: 1415-1825**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

¹⁵ A palavra “sistema” vem entre aspas porque não se deve compreendê-la neste contexto como algo fechado e coeso (nos termos do entendimento moderno da palavra), mas sim como conjunto de elementos interconectados, que não necessariamente detêm coerência entre si e não estão fechados às influências externas.

¹⁶ BICALHO, 2009, p. 105.

vez que ambos eram igualmente necessários ao funcionamento do aparato jurídico-administrativo português.¹⁷

Essa é a construção de uma visão mais abrangente das relações de Portugal no período colonial, atentando aos mecanismos de exercício da soberania portuguesa, considerando a montagem da monarquia corporativa e suas ambiguidades, inserindo, também, a América portuguesa no complexo Império Ultramarino Português. Esse novo conceito não pretende colocar em detrimento as teorias clássicas, que tanto contribuem para a formação do pensamento da historiografia brasileira, mas sim confrontar determinados paradigmas por elas montados com paradigmas que embasam interpretações recentes, analisando a configuração particular do cenário do Antigo Regime na América portuguesa.¹⁸

No interior deste cenário, a presente pesquisa trabalha com o recorte espacial da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba. Esta seleção foi realizada não apenas pela existência privilegiada de um grande número de fontes do século XVIII ainda inexploradas, mas também por configurar, no interior do Império Ultramarino Português, um privilegiado espaço de fronteira em que é possível visualizar tanto os elementos advindos da metrópole imperial quanto as práticas consuetudinárias reproduzidas nas localidades afastadas daquele centro.

Nesse sentido, e adentrando aos termos da principal metodologia ora seguida, a proposta de interpretação centrada em aspectos marginalizados, que extrapolam os espaços comumente analisados – que nesta pesquisa correspondem ao Império Ultramarino Português como um todo e à América Portuguesa em toda sua extensão –, é reveladora de determinados aspectos que realizam uma espécie de conformação entre uma tradição cultural mais geral e noções mais individualizadas e particulares das localidades.

Isto é, sob a perspectiva metodológica de Carlo Ginzburg, os espaços fronteiriços permitem o acesso a uma realidade mais profunda e complexa.¹⁹ Em uma análise histórica, um "caso-limite" – que parte de dados a um primeiro momento negligenciáveis – pode se revelar significativo por auxiliar na visualização e na compreensão do cerne de acontecimentos mais frequentes ao mesmo tempo em que permite a visibilização de aspectos mais latentes, mais

¹⁷ PEREIRA, Luís Fernando Lopes. Estruturas Político-Jurídicas Na América Portuguesa: Entre Centro E Periferia. In: **Primer Encuentro Latino Americano de Historia del Derecho y la Justicia, 2009, Cidade do México.** Historia del derecho y la justicia, 2009, p 6.

¹⁸ BICALHO, 2009, p. 105.

¹⁹ GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história.** 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014, p 149-152.

particulares.²⁰ Ou seja, território fronteiriço contém as características próprias do local, os modos de reprodução de culturas específicas, sem deixar à margem os elementos comuns circulantes no período histórico em questão, visto que as regras de pensamento e de formatos de organização cidadina acabam introjetadas nos espaços locais. Assim, são zonas privilegiadas que permitem o decifrar de realidades opacas.²¹

Adotando esta estratégia metodológica, a Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba encontra-se em um espaço bastante fronteiriço não somente no interior do Império Ultramarino Português como também na América Portuguesa. Além de localizada em uma região bastante periférica em comparação com a maioria das vilas imperiais (quase ao fim do território da porção sul da colônia americana), a Vila de Curitiba pode ser reconhecida como região limítrofe também por não se localizar em região litorânea. Considerando que a regra da estruturação imperial – em razão de estratégias de abastecimento ao longo dos caminhos de trocas comerciais – era o estabelecimento de vilas em regiões marítimas, representando os nós do Império, a vila selecionada para o presente estudo representava uma região distante dos principais polos políticos e econômicos do Império. Ademais, por não ser fonte de faturamentos econômicos, em tese não receberia atenção e pretensão de maior controle por parte da coroa. Assim, seria um dos espaços ao longo da colônia portuguesa na América em que, teoricamente, mais se veria uma reprodução de cultura local ao mesmo tempo em que existiam elementos pertencentes à estruturação mais panorâmica do Império Ultramarino Português.²²

Neste sentido, é fundamental definir o que é entendido por cultura jurídica ao longo deste trabalho, ressaltando que a perspectiva de análise do jurídico é tomada de maneira mais ampla, ausente qualquer pretensão de focalização em estudos meramente tecnicistas – isto é, das leis em si mesmas. O objetivo é abranger a noção de cultura jurídica – o fenômeno jurídico tomado como um fenômeno cultural –, compreendida como, sob a orientação de Luis Fernando Lopes Pereira²³ (com auxílio dos raciocínios de Norbert Elias²⁴ sobre a cultura) como padrões de comportamento (vinculados a *habitus*) que tenham dimensão de regras, práticas, saberes, ritos, crenças e técnicas específicas ao mundo jurídico.²⁵

²⁰ GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 21.

²¹ Ibidem, 2014, p. 177.

²² PEREIRA, Luís Fernando Lopes. O Império Português: a centralidade do concelho e da cidade, espaço da cultura jurídica. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **As formas do direito, ordem, razão e decisão**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 579-581.

²³ PEREIRA, Luis Fernando Lopes. A circularidade da *cultura jurídica*: notas sobre o conceito e sobre método. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova história do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 31-53.

²⁴ ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**; uma história dos costumes. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

²⁵ PEREIRA, L., 2013, p. 577.

Inserido nessa lógica cultural do jurídico, o direito é compreendido como um conjunto de signos e representações normativas que surgem do saber local. Nestes termos, a cultura jurídica será sempre correspondente a uma comunidade específica em decorrência da reprodução de saberes, práticas e estilos dentro de uma localidade particular.²⁶ Pode-se citar, nesta esteira, que o direito que se pretende captar no interior da conceitualização de cultura jurídica é aquele cuja lógica possui aproximação do aspecto consuetudinário, sendo os regramentos gerais do ambiente macro incorporados aos costumes do espaço micro, reproduzidos e partilhados de modos peculiares pelos componentes daquela comunidade. Isso produz aquilo que Paolo Grossi conceitua como a experiência jurídica, presente como essência na estrutura de organização própria das comunidades locais.²⁷ Todavia, mantendo em vista que um dos objetivos da pesquisa é a compreensão de como funcionava o processo criminal nos órgãos de administração da justiça locais, os apontamentos retirados deste trabalho podem trazer à tona elementos do ramo criminal que circulavam ao longo de toda a América Portuguesa.

A metodologia empregada para que seja possível visualizar os aspectos e elementos próprios da cultura jurídica local será o paradigma indiciário de Ginzburg²⁸, a partir do qual será realizada a colheita de pistas, sinais e indícios que possibilitem trazer à tona significados que representem as experiências jurídicas locais. Neste mesmo sentido, Pietro Costa²⁹ salienta que a estes indícios adicionam-se testemunhos e textos sobre os quais o historiador deve trabalhar no intento de reconstrução dessa experiência transcorrida, possibilitando, assim, a exposição mais aproximada o possível de como era reproduzida a cultura jurídica local do período.

No que tange ao recorte temporal, este fora realizado entre os anos de 1777 e 1800 tendo em vista o término do reinado de Dom José I em 24 fevereiro de 1777, conseqüentemente o término da administração pombalina, e o início do reinado de Dona Maria I até o fim do século. A escolha pelas últimas décadas do XVIII explica-se pela razão de que este é o período conhecido por iluminismo jurídico-penal em que existem grandes movimentos de modernização do direito criminal. Para além, é neste mesmo período que se poderiam visualizar reflexos havidos em decorrência do emprego de políticas de modernização dos aparatos

²⁶ PEREIRA, L., 2012, p 31-53.

²⁷ GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p 29.

²⁸ GINZBURG, 2014, p 171.

²⁹ COSTA, Pietro. **O conhecimento do passado: dilemas e instrumentos da historiografia**. Curitiba: Juruá, 2007, p 11.

burocráticos político-jurídica-administrativa³⁰ do Império Ultramarino Português durante a administração pombalina – o que deu aos mecanismos administrativos uma faceta mais ativa do governo régio. Ao mesmo tempo, fora neste momento histórico do reinado de Dona Maria I que foram organizados conselhos régios com a finalidade de debater e exarar pensamentos acerca da reformulação do direito criminal e do direito público do reino. Em que pese não ter sido neste momento publicado um Código Criminal, a formação de comissões para a redação de tal documento possibilitou grandes debates entre doutrinadores portugueses.

Ou seja, o recorte temporal fora realizado com o objetivo de compreender como era reproduzido o processo e o direito criminais neste período ao qual comumente se atribuem as modernizações neste ramo. Em um segundo plano, também, será buscado identificar nas fontes estudadas registros e pistas – isto é, se existentes – de quaisquer estes movimentos de modernização do direito criminal do período.

No interior destes recortes, as principais fontes históricas estudadas na presente pesquisa são processos judiciais manuscritos que pertencem ao Fundo do Poder Judiciário Estadual (código BR APPR PB 045) mantido pelo Arquivo Público do Estado do Paraná.³¹

Tendo em vista que a maior parte do Fundo PB 045 encontra-se ainda sem catalogação (uma vez que está sendo realizada pelos funcionários do Arquivo Público a partir dos anos mais recentes em direção ao ano de 1697), a pesquisa foi realizada mediante a consulta de todos os documentos disponíveis do período de 1777 a 1800 (que encontra-se inteiramente sem catalogação). No interior deste lapso temporal, foram consultadas as caixas 65 a 114, totalizando 1097 processos judiciais, entre cíveis e criminais.³² Destes, foram encontrados 155 processos criminais, englobando toda a jurisdição da Ouvidoria da Comarca de Paranaguá, ou seja, a porção sul da Capitania de São Paulo, abarcando as vilas de Curitiba, Paranaguá,

³⁰ PEREIRA, L., 2009.

³¹ Este fundo fora criado em 1986 a partir da transferência dos documentos históricos que encontravam-se sob custódia da 10ª Vara Cível de Curitiba ao acervo permanente do Arquivo Público, acrescido de novas remessas provenientes da 1ª Vara Cível de Curitiba em 2002 e de diversos cartórios do estado do Paraná em 2008. Atualmente, é composto por mais de 13 mil processos judiciais (tanto da esfera cível como da criminal) produzidos entre os anos de 1697 a 1980, arquivados em 798 caixas. Destes, aproximadamente 5 mil referem-se a fontes produzidas ao longo do século XVIII. Em que pese o fundo anteriormente mantido junto à 10ª Vara Cível de Curitiba ter sofrido um incêndio na década de 1930, resultando na perda e danificação de vários documentos, a quantidade de fontes processuais bem conservadas continua bastante grande e, sobretudo no que tange às referentes ao século XVIII, ainda estão pouco exploradas por pesquisadores (Cf. ARQUIVO PÚBLICO DO PARANÁ, **Guia de Fundos**. Disponível em <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=77>; Acesso em 09 fev. 2016).

³² O primeiro processo consultado foi o sob número BR APPR PB 045 PC2031.65, Caixa 65, 1777, e o último foi BR APPR PB 045 PC3128.114, Caixa 114, 1800.

Cananéia, Iguape, São Francisco, Laguna, Desterro, Lages, Guaratuba, Castro e Antonina.³³ Dentre estes, foram selecionados aqueles documentos produzidos a partir de casos oriundos em Curitiba, sendo julgados pelo Juízo Ordinário de Curitiba ou pela Ouvidoria de Paranaguá (tendo em vista que esta detinha competência de segundo grau de jurisdição e competência originária caso em correição na vila).

A partir destes recortes, o objetivo é estudar o espaço de atuação dos organismos de administração da justiça régios na aplicação do direito criminal por meio dos modos e procedimentos de condenação e de livramento dos sujeitos da comunidade local. Embora exista grande correspondência entre determinados métodos e práticas adotados pelas instituições régias criminais e os Tribunais da Inquisição³⁴ ao longo da primeira modernidade, resta destacar que serão excluídas das análises possíveis atuações diretamente realizadas por instituições eclesiásticas. É importante ressaltar, ainda, que o objetivo não é analisar a essência e modos de julgamento de determinados crimes, mas sim focar nos quesitos processuais que – obviamente ligados aos conteúdos e circunstâncias específicas dos crimes – determinam uma cultura jurídica local mais liberatória dos presos ou mais punitiva.

Neste foco, no segundo capítulo serão tratados os termos mais gerais que estão contidos na ordem jurídica criminal do Antigo Regime português bem como uma contextualização do momento histórico a nível metropolitano do Império Ultramarino. Assim, serão destacados a montagem da monarquia corporativa, a compreensão do direito comum e do direito pátrio no seu interior, as dimensões do imaginário simbólico acerca da ordem jurídica criminal, que permeava as estruturas corporativas da sociedade de Antigo Regime, e os movimentos em prol de uma modernização deste ramo no interior do Império. Também será traçado um breve estudo das questões de processo penal no que tange aos principais doutrinadores do período, sobretudo Pascoal José de Melo Freire e seu projeto de código criminal³⁵. No terceiro capítulo, através de uma análise mais descritiva, serão expostos os mecanismos de organização e administração político-jurídica imperiais, com a atenção às formas específicas de montagem destes aparatos ao longo da América Portuguesa. Serão

³³ PEGORARO, Jonas Wilson. **Ouvidores régios e centralização jurídico-administrativa na América Portuguesa: a Comarca de Paranaguá (1723-1812)**, Curitiba, 2007, Dissertação (Mestrado em História) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, p 48-49.

³⁴ Para informações detalhadas acerca dos Tribunais eclesiásticos, ver: PROSPERI, Adriano. **Tribunais da consciência: inquisidores, confessores, missionários**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013; GINZBURG, 2006; GINZBURG, Carlo. **Os andarilhos do bem: feitiçaria e cultos agrários nos séculos XVI e XVII**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010; VAINFAS, Ronaldo. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e Inquisição no Brasil**. Rio de Janeiro, Campus, 1989.

³⁵ FREIRE, Pascoal José de Mello. **Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I**. Autor Pascoal José de Mello Feire. Segunda edição castigada dos erros. Corrector o licenciado Francisco Freire de Melo, sobrinho do autor. Lisboa: Typographo Simão Thaddeo Ferreira, 1823.

explanados os modos mais comuns e padronizados que correspondiam à prática e aos procedimentos criminais da segunda metade do século XVIII, sendo neste ponto compreendidas as possíveis formas de condenar e de livrar no interior dos organismos de administração da justiça. No quarto capítulo, por fim, serão estudados especificamente os processos crimes e os autos de livramento crime do juízo ordinário da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba e da Ouvidoria da Comarca de Paranaguá cuja jurisdição esteja sob esta mesma vila com o objetivo fim desta dissertação: desenhar a cultura jurídica criminal própria desta localidade da América Portuguesa, apreciando as conexões tanto com aspectos mais ligados à cultura geral do Império Português quanto às particularidades do direito consuetudinário regional.

Por derradeiro, as linhas aqui escritas não fazem parte de uma pesquisa esgotada, apenas figuram como apontamentos e demonstrativos de temas e circunstâncias encontradas que podem e devem ser mais desenvolvidos através da caminhada que desejo continuar. O objetivo foi dar abertura a um espaço para uma reflexão a respeito do processo (e do direito) criminal próprio do período colonial português estabelecido na América, sobretudo na Vila de Curitiba.

2. DIREITO CRIMINAL E A MONARQUIA CORPORATIVA PORTUGUESA

Antes de iniciar a análise do direito e do processo criminais na América Portuguesa, é necessário tecer algumas considerações acerca das vicissitudes do panorama no qual toda a ordem jurídica do Antigo Regime – e, consequentemente, o direito criminal do Império Português – estava inserida. Para introduzir esta configuração, é salutar que se façam breves considerações acerca da própria noção de monarquia corporativa. Neste empenho, a perspectiva teórica da estruturação específica do Império Português a ser seguida concentra-se de acordo com os termos das pesquisas de António Manuel Hespanha³⁶.

A noção de sociedade corporativa, que foi em um primeiro plano esmiuçada por Otto Gierke – que manteve foco privilegiado às formas mentais e ideológicas através das quais as sociedades de Antigo Regime se amparavam –, foi tomada pela historiografia do pós guerra a partir de uma análise de alcance um tanto maior das sociedades do início do período moderno. Assim, inseriu-se estudo e análise das instituições, das formas sociais e da economia que perpassavam aquelas sociedades, além de manter atenção às “matrizes mentais” a partir das quais estes elementos eram explicados, descritos e reproduzidos. Nessa perspectiva, pode-se afirmar que os historiadores passaram a manter atenção às representações e compreensões desta sociedade acerca de si mesma, englobando na análise um sistema auto-referencial “em que o momento legitimador (ou seja, a estrutura cultural ou ideológica que os justifica ou valida) é, também ele, uma parte do mesmo sistema.”³⁷

A metáfora do corpo, difundida sobretudo por John of Salisbury, traz à tona a imagem da comunidade político-social como um organismo vivo. Nestes termos, a organização de um império, de uma *respublica*, compreende-se através de articulações institucionais dos grupos políticos, sendo que a cabeça corresponderia ao rei, e as demais corporações comporiam cada qual uma parte deste corpo e, como ocorre fisiologicamente nos organismos vivos, cada uma destas partes deteria uma função específica no seio social. Neste sentido, o rei também teria uma função específica no cerne dessa ordem hierárquica e as relações entre os grupos políticos ocorreriam sempre em equilíbrio e nos termos de uma ordenação natural.³⁸

³⁶ HESPANHA, 1994a.

³⁷ Ibidem, p 299.

³⁸ COSTA, Pietro. **Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010, p 106-107.

A lógica criminal e punitiva que, no interior neste panorama de sociedade corporativa, foi desenvolvida ao longo dos séculos XVII e XVIII difere muito daquela que ficou conhecida como moderna, cuja construção iniciou a partir de fins deste século e os reflexos na realidade prática ocorreram ao longo do século XIX. Esta diferenciação pode ser interpretada a partir das análises feitas por Michel Foucault acerca das formas de punição e do nascimento da cadeia, com o surgimento da sociedade disciplinar e o desenvolvimento da biopolítica nos séculos XIX e XX.³⁹

A historiografia tradicional atribuiu aos períodos medieval e da primeira modernidade a característica da crueldade como essencial na descrição das punições e das penas fixadas e, de modo intrínseco a isto, ressaltou teoricamente a espetaculização da aplicação. Tais elementos, que obtiveram considerável repercussão entre determinados autores da historiografia – sobretudo entre os reformistas modernos –, findam afastados quando são realizadas análises mais verticalizadas no tocante aos modos de aplicação do direito criminal destes momentos históricos específicos.

A ameaça de castigos cruéis de fato existia na legislação própria do Império Português – como será melhor visto nos tópicos subsequentes –, mas a leitura realizada no interior de um imaginário próprio do Estado moderno e atual, no qual o direito é pautado pelo advento de direitos individuais e pela lógica de proteção aos direitos humanos, desconfigura e distorce todo o panorama que demonstra como circulavam essas penas. Esta leitura descontextualizada carrega em seu bojo uma série de anacronismos em razão da imposição acrítica de categorias válidas para a cominação e aplicação das penas concretizadas ao longo do século XIX para o período medieval e do início da modernidade. Assim, não permite a visualização das peculiaridades de como eram tratadas as penas legislativamente previstas neste momento histórico, de como – e se – eram aplicadas aos condenados pela justiça régia, de como eram compreendidas pela sociedade de Antigo Regime, de como era a relação do rei – na figura simbólica de juiz supremo – para com a ordem jurídica criminal como um todo e, consequentemente, com as penalidades previstas.

Não se pretende, neste ponto, negar que espécies de penas atualmente tidas como cruéis fossem previstas pelas Ordenações Filipinas⁴⁰ bem como possuísem diversas

³⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 26ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

⁴⁰ As Ordenações a que se farão referências mais especificadas (no que tange a estudo de determinados livros, títulos e parágrafos) neste trabalho serão as Filipinas em razão do recorte temporal. Esta compilação de regramentos – que não detinha (e nem pretendia deter) caráter sistemático, absoluto, unitário, coerente – foi posta em vigência em 1603, no período do contexto da União Ibérica (1580-1640), pelo rei Filipe II. Anteriormente, houve a vigência de outras duas compilações: as Afonsinas – publicação em 1446, no reinado de Dom Afonso V

regulamentações através de leis extraordinárias. A discordância do presente trabalho segue a direção de que não se pode simplificar a complexa configuração da ordem criminal do Antigo Regime como um todo a fim de concluir que a administração da justiça no âmbito do crime mantinha a crueldade como traço principal. Os modelos mentais circulantes em determinadas sociedades possibilitam a compreensão de um complexo de dinâmicas ali existentes bem como sua formatação institucional. Isso porque anterior à construção dos elementos sociais na realidade prática tem-se uma dimensão que a imagina, com seus vínculos e relações políticos e jurídicos, e que elabora diversas concepções e conceitos que fazem sentido se inseridos naquele contexto. Ou seja, realidade prática e imaginário não se desconectam.⁴¹

Dada esta compreensão, pode-se afirmar que as penas cruéis eram, sim, previstas pelo direito do reino português, mas estavam inseridas dentro de um imaginário e uma configuração sociais que faziam com que fossem aplicadas de modo bastante diverso do que modernamente se compreende. Pretende-se defender, neste sentido, que a ordem jurídica criminal do período tratado carrega em seu bojo como característica principal a ausência de aplicação de penas cruéis muito mais que a aplicação.

Pode-se realizar um paralelo dessa característica com a lógica da pedagogia dos suplícios exposta por Adriano Prosperi quanto à prática da Inquisição italiana no período da primeira modernidade. Expõe que os inquisidores preocupavam-se em tratar com compaixão os culpados, mesmo porque não acreditavam que se deveria maltratar aqueles que caíam em erro e cometiam heresias. Entretanto, mesmo com tal prática, o estigma da Inquisição era⁴² a acusação de crueldade. Os rituais públicos, sobretudo a leitura solene das sentenças do Santo Ofício, tinham importância no interior do imaginário inquisitorial pela função pedagógica do

– e Manuelinas – publicação em 1521 pelo rei Dom Manuel I –, e pode-se afirmar que as estruturas e conteúdos pouco diferiram entre as três versões.

As Ordenações Filipinas eram compostas por cinco livros, cada qual com uma maior acumulação de regramentos acerca de um ramo específico. O Livro I trata mais de aspectos de estruturação das instituições de administração do reino e dos ofícios que as compõem; o Livro II trata na maior parte de privilégios eclesiásticos e da nobreza; o Livro III aproxima-se da prática da administração da justiça e traz orientações aos procedimentos da "burocracia" e processos judiciais; o Livro IV traz regulamentações acerca de trocas comerciais, tratando na maior parte de bens e, por fim, o Livro V regulamenta os crimes e as penas (BICALHO, Maria Fernanda Baptista. *Crime e castigo em Portugal e seu Império. Topoi*, Rio de Janeiro, n.1, jan./dez., p 244-231, 2000).

A versão das Ordenações Filipinas utilizadas neste trabalho correspondem a uma recompilação realizada no século XIX, por Candido Mendes de Almeida, 14ª edição e publicada em 1870, com notas de rodapé explicativas e indicação de algumas legislações extravagantes. Conforme: PORTUGAL, **Ordenações Filipinas. Livros I a V**. 14ª ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

⁴¹ HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005, p 99.

⁴² Este estigma em grande medida permanece no imaginário daqueles que se furtam a estudar especificamente o fenômeno da Inquisição, como é o caso dos mesmos doutrinadores das disciplinas de direito pena e de processo penal citados na introdução deste trabalho.

erro e do horror que carregavam em seu bojo. Eram realizadas leituras públicas das sentenças em que houvesse a condenação à morte dos hereges mantendo-se narração de um texto obscuro, com a fundamentação da decisão na defesa da "república cristã".⁴³ Todavia, esta pedagogia da dureza era completada pelo "ritual do consolo (...) na qual o terror era o instrumento para instilar a necessidade de confiança e do abandono aos braços maternos da Igreja".⁴⁴

A obediência desejada – seja para a ordem criminal do não cometimento de delitos seja no contexto inquisitorial da não prática de heresias – era tida muito mais pela manutenção da ameaça de punições cruéis do que pela execução de tais penas. Entretanto, antes do detalhamento desta questão em específico, cabe expor brevemente a configuração da monarquia corporativa portuguesa para que seja possível compreender o complexo de relações políticas e simbólicas que adentravam ao ramo do direito criminal.

2.1 A CONFIGURAÇÃO DA MONARQUIA CORPORATIVA

2.1.1 O Local Imerso em uma Sociedade Corporativa: Cristianismo, *ius commune* e *iurisdictio*

A estruturação efetiva da monarquia corporativa por meio de suas representações, seus organismos e oficiais, bem como a compreensão das relações interdependentes existentes entre estes aparatos de poder num espectro mais geral, explicitam como se dava o funcionamento da ordem jurídica criminal e o entendimento acerca da aplicação das penalizações, entre as teias políticas próprias do Antigo Regime português. Para Hespanha os aparatos de poder que concentravam em seu interior as atribuições a pessoas acabam por depender de condicionantes especiais, pertencentes a um outro nível de jogos de poder, vez que levavam em conta “as representações profundas que os homens têm de si mesmos e das suas relações em sociedade.”⁴⁵ Isto é, o imaginário social acerca da própria sociedade e do poder explica em grande medida a distribuição e a estruturação dos aparatos de poder e as suas condicionantes.

⁴³ PROSPERI, Adriano. **Tribunais da consciência: inquisidores, confessores, missionários**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, p 190-208.

⁴⁴ *Ibidem*, p 208.

⁴⁵ HESPANHA, 1994a, p 295.

Assim, nesta primeira seção serão expostas a lógica de montagem, funcionamento e mentalidades existentes na monarquia corporativa portuguesa, como era a compreensão do direito comum, pano de fundo que perpassava toda a mentalidade e a prática jurídicas europeias, e, por derradeiro, a forma como cada corporação, no interior desta monarquia, relacionava-se com a sua jurisdição (ou seu poder de dizer o direito na sua comunidade) e o direito comum.

A lógica de que o poder político seria emanado de um polo central e daí então delegaria poderes a polos menores periféricos é um modo de administração desenvolvido em fins do XVIII, em razão da difusão de ideais iluministas combinadas com as revoluções burguesas, e posto em prática ao longo do XIX. Neste cenário é que se passou a colocar uma sociedade civil constituída em contraposição a um Estado soberano.⁴⁶

A matriz de organização política na sociedade pré-moderna é melhor traduzida, sob o prisma de Hespanha, pela figura de uma constelação de polos relativamente autônomos, e a unidade existente entre eles era mantida por uma ingerência simbólica, que referenciava uma única pessoa ao topo imperial: o rei. Essa organização de múltiplos polos de poder era mantida também pela ideia mental de ordem natural das coisas, amparada na harmonização hierárquica entre os diversos grupos políticos existentes no seio social. Assim, "A ordem já está dada e a sua intrínseca e harmoniosa justiça coincide com a diferenciação hierárquica dos seus componentes."⁴⁷

Na compreensão desta ordenação natural do mundo era salutar a presença da tradição jurídica do *ius commune*. Este, no período em questão, correspondia a um conjunto de normatizações que compunham uma ordem jurídica comum entre as regiões europeias. Não era um direito europeu em termos materiais, reunido em um mesmo documento ou balizado por uma teoria específica criada no período medieval, mas um mesmo núcleo romano-cristão, lido através de uma unidade de "espírito" objetiva estruturada a partir de categorias fundantes do pensamento ocidental. As principais dentre essas categorias circulavam em torno de ideias como "o humanismo cristão, o senso de direito, a vocação a uma missão de civilização, a concepção universal, isto é unitária e ao mesmo tempo plural, da organização civil"⁴⁸.

Não se pode, claro, colocar à parte a diferenciação e algumas rivalidades que mantinham a separação dos povos europeus, mesmo porque o *ius commune* não significava

⁴⁶ HESPANHA, 1994a, p 296.

⁴⁷ COSTA, P., 2010, p 104.

⁴⁸ "l'umanesimo cristiano, il senso del diritto, la vocazione ad una missione di civiltà, la concezione universalistica, cioè unitaria ed insieme pluralistica, dell'organizzazione civile." (Tradução livre de: CAVANNA, Adriano. **Storia del diritto moderno in Europa**. Le fonti e il pensiero giuridico, v. II. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2005, p 16).

unidade das comunidades, mas um mesmo estilo de pensamento e uma mentalidade específica no que tange à organização jurídica europeia, cimentada, em grande medida, pela presença massiva do cristianismo e pela construção de uma tradição romana.

A presença do cristianismo na cultura e na tradição dos povos difundiu a lógica de que o império possuía a ordenação natural, supracitada, fundada em Deus. Esta, então, era a estrutura política da *societas christiana*, que se tornou dominante ao longo dos séculos e que fazia com que os grupos sociais existentes nas comunidades compartilhassem um sentimento de pertencimento ao império. Reconheciam-se, antes de qualquer identificação à comunidade ou ao povo de que faziam parte, como cristãos, e isso configurava o que Adriano Cavanna denominou de uma cultura comunitária de proporções e de natureza europeias.⁴⁹

Outro pilar da estrutura do direito comum foi a tradição romana, recolocada em circulação principalmente no século XII pelas escolas de glosadores a partir da releitura do *corpus iuris civilis*, compilado por Justiniano no século VI. Num primeiro momento, esse compilado manteve-se afastado dos estudos e doutrinas jurídicas, visto que composto por normas refinadas, institutos complexos e abstratos demais para a compreensão medieval, imersa em uma organização social e econômica bastante simplificadas. Foi redescoberto no momento denominado de renascimento jurídico, no qual também ocorreu um aumento de produção intelectual, política, econômica e de aumento demográfico, em fins do XI e início do XII. Neste período passou a ser estudado em Bolonha, principalmente no primeiro quarto deste último século, pela escola que ficou conhecida como dos glosadores – um polo de atração de estudantes de várias localidades europeias. Com o término dos cursos, os então doutores (que somavam aproximadamente dois mil no século XII) retornavam às suas localidades de origem, ao longo do continente, disseminando, então, aquele saber – os manuscritos glosados do *corpus iuris* e os esquemas de administração da justiça – pela Europa através da colocada destas ideias em circulação.⁵⁰ Sua consolidação se deve, portanto, a um trabalho doutrinário⁵¹ orientando, no plano mental, a cristandade com a construção do *ius commune*.

No século seguinte, a escola dos comentadores completou a construção do *ius commune* interpretando o *corpus iuris civilis* com um viés praxista. Nesse sentido, estes juristas

⁴⁹ CAVANNA, 2005, p 15-16.

⁵⁰ Ibidem, p 24-25.

⁵¹ A inserção, na interpretação do *corpus*, dos valores, dos conteúdos e dos significados medievais foi em grande medida realizada através da leitura na perspectiva da noção de equidade, até o ponto em que se tornou compreensível e dialogável com aquela contemporaneidade. A norma resulta reinventada. Essa ressignificação dos textos romanos por meio da substituição das palavras com fim de tradução de termos para a compreensão seria uma forma de transformação das normas romanas no interior da ciência própria do medievo, gerando as doutrinas que tinham por finalidade colocá-las em circulação efetiva (Cf. Ibidem, p 21).

estavam readequando as normas romanas à aplicação na tradição medieval, realizando a interpretação com viés prático ao presente deles através dos comentários. Isso fez com que o direito romano do *corpus* constituísse uma experiência jurídica diversa daquela existente ao longo do período anterior no medievo.

O direito comum, assim construído, não tinha a pretensão de suplantar as regras jurídicas existentes nos locais, mas fornecer instrumentos de justiça nos momentos de lacuna, confluindo lado a lado com aquelas normas consuetudinárias regionais. Existia no direito medieval e da primeira modernidade um universalismo conjugado com o pluralismo, conferindo à experiência jurídica uma organização jurídica unitária.⁵²

A experiência jurídica plural estava compreendida no interior das diversas organizações sociais existentes na ordem social deste período. A estruturação destas organizações estava apoiada na existência natural da estratificação social, na ideia de desigualdade social, o que não só determinava os objetivos dos grupos detentores dos poderes superiores, mas agia de modo a definir as linhas orientadoras das ações individuais dos sujeitos que compunham todos os grupos sociais. A partir dessa estratificação – que dirigia cada camada a uma função naturalmente estabelecida e diferente no interior da sociedade –, definiam-se diversos estatutos jurídicos aos quais os sujeitos estavam vinculados. Aos grupos de indivíduos que partilhavam de um mesmo estatuto a teoria social e jurídica do Antigo Regime denominava de "ordem" ou "estado".⁵³

Essa ideia de ordem, herança forte da experiência jurídica medieval como destaca Paolo Grossi⁵⁴, está imersa em uma lógica do cosmos, isto é, uma ideia de ordem universal necessária e abrangente a todos os seres e coisas. Toda esta ordem estaria orientada a uma finalidade específica que era identificada com a própria entidade divina, criadora de todo esse universo. Todos seres e todas as coisas, inseridos em uma unidade maior, ocupavam determinadas funções afim de cumprir os objetivos aos quais toda essa ordem fora criada, tendo em vista que "o pensamento medieval sempre se manteve firmemente agarrado à ideia de que cada parte do todo cooperava de forma diferente na realização do destino cósmico."⁵⁵

Nesse panorama, não é difícil concluir que seria bastante difícil se pensar em uma centralização política concentrada em apenas um desses grupos. Segundo afirma Hespanha, isto seria “Tão monstruoso como um corpo que se reduzisse à cabeça, seria uma sociedade em que

⁵² CAVANNA, 2005, p 27-28.

⁵³ HESPANHA, 1994a, p 308.

⁵⁴ GROSSI, 2014.

⁵⁵ HESPANHA, 1994a, p 299.

todo o poder estivesse concentrado no soberano.”⁵⁶ O aparato jurídico-político-administrativo deveria, por outro lado, apoiar-se nos poderes de cada organismo – dotados de autonomia jurídico-política, a *iurisdictio* – e respeitar sua estruturação natural, o seu equilíbrio próprio. Isso porque a função do que seria reconhecido como a cabeça do corpo era respeitar e manter a harmonia entre os vários organismos, garantindo a cada um a reprodução de seu estatuto próprio ao mesmo tempo em que atribuía a cada um o que lhe é devido. Ou seja, o dever do rei seria manter a justiça comutativa entre as corporações sociais, o que se identifica com a manutenção da ordem natural política e social dos seres no interior desse universo já estabelecido. A *iurisdictio* supracitada traduz-se no contexto do pensamento jurídico medieval na ideia de auto-governo, por meio do qual cada organismo detinha poderes para fazer leis e estatutos, constituir magistrados, julgar os conflitos e emitir comandos.⁵⁷

Para Pietro Costa, a *iurisdictio* estava, no medievo e na primeira modernidade, relacionada diretamente à compreensão de soberania, a qual situava-se no binário da hierarquia e relacionava-se com a homogeneidade de poderes diferenciados, contribuindo para a harmonia de uma ordem já dada. Isso porque o principal atributo da soberania era a competência para fazer justiça e, assim, quem a detivesse estaria imbuído do poder de julgar. Ou seja, dizer o direito de uma ordem pré-estabelecida, sustentada por normas consuetudinárias.⁵⁸

Através de uma análise mais apurada, desenvolvida sobretudo no contexto do Antigo Regime, a *iurisdictio* tornou possível relevar uma multiplicidade de níveis e âmbitos de poder no interior de um só conceito. Isso permitiu trazer à tona o complexo das relações plurais existentes no Antigo Regime Português.⁵⁹

O entendimento jurídico da personalidade coletiva possibilitou um suporte mais adequado às formas grupais (como cidades, vilas, corporações, comunidades religiosas, entre outras), inserindo nessa lógica a autonomia e capacidade de “auto-gestão” próprias desta concepção. Já os reconhecimentos por parte do direito às associações bem como ao seu caráter originário, à sua autonomia e ao seu auto-governo, além de haverem permitido a constituição de novos agregados políticos, fizeram com que toda a atividade política destes corpos estivesse subsumida ao modelo jurisdicionalista do poder.⁶⁰

No contexto desta ordem jurisdicionalista, o poder supremo, que paira sobre a organização e o equilíbrio destes corpos políticos, concentra suas atividades basicamente na

⁵⁶ HESPANHA, 1994a, p 300.

⁵⁷ Ibidem, p 301.

⁵⁸ COSTA, P., 2010, p 106-108.

⁵⁹ HESPANHA, 1994a, p 302.

⁶⁰ Ibidem, p 301-302.

resolução de conflitos. Ou seja, a atividade política dos corpos estaria vinculada a uma ordem política superior, em que os poderes que a compõem seriam orientados à resolução jurisdicional dos conflitos entre os corpos políticos menores. A resolução vem através da lógica de se “fazer justiça”, assim compreendida no interior de uma perspectiva aristotélico-tomista de dar a cada um o que lhe é devido, restaurando a organização natural, o equilíbrio e, conseqüentemente, a harmonia entre os corpos. Em razão disso é que a palavra no pensamento jurídico medieval que designava o poder era *iurisdictio*, ou seja, porque uma das facetas deste poder era exatamente o poder de dizer o direito através da resolução de conflitos.⁶¹

Ainda, a *iurisdictio* na doutrina do *ius commune* subdivide-se em jurisdição ordinária e jurisdição delegada. A primeira era de abrangência universal e tinha como fonte a natureza das coisas, o costume ou a concessão régia, enquanto que a segunda era voltada a uma tipologia específica/especial de causas ou para uma causa individualizada e concreta. Esta distinção foi retirada das releituras, sobretudo as de Bártolo⁶² e Baldo, realizadas ao direito romano no medievo, mesmo porque permaneceram por longo tempo e influenciaram de modo estrutural a compreensão do direito, da lei e de *iurisdictio* no Antigo Regime. Na versão mais tradicional dessa compreensão, a jurisdição ordinária passou a referenciar-se à justiça mais geral, instituída por lei, pelo rei/príncipe ou pelo Papa, e a jurisdição delegada era aquela referente a causas específicas, individualizadas, e era exercida em nome de outrem.⁶³

Os documentos romanos contidos no Digesto serviram para que os juristas medievais, glosadores e comentadores, apropriassem a ideia de diferenciação do *ius civile* para a justificação da jurisdição dos reinos e os direitos dos grupos particulares face ao império. Especificamente com os comentadores – sobretudo Baldo – as faculdades jurisdicionais dos corpos políticos sociais seriam advindas da própria natureza destes; isto é, este corpo (*populus*) seria quase uma pessoa jurídica, possuindo portanto direitos e deveres a partir da natureza e do direito das gentes. Este princípio do caráter natural da jurisdição cabia sobretudo às organizações hierarquicamente superiores (as “comunidades perfeitas”, que sobreviveriam sobre si), enquanto que para as inferiores a noção de jurisdição permanecia mais ligado ao território. Isso porque nestes casos a jurisdição seria um atributo natural e necessário diretamente conectado à terra na qual a comunidade encontrava-se instalada, fazendo com que a alteração de território desse origem a uma nova jurisdição pertencente a um outro ente

⁶¹ HESPANHA, 1994a, p 301-302.

⁶² Bártolo de Saxoferrato, *Digesti veteris partem, de iurisdictione iudicum* (D., 2,1) (Cf. Ibidem, p 302).

⁶³ Ibidem, p 302-303.

autônomo. Possuindo, por esta lógica, cada comunidade sua jurisdição sobre seu território, também era de sua competência a escolha de seus magistrados ordinários.⁶⁴

2.1.2 A Monarquia Corporativa e sua Dimensão Simbólica

Mantendo a atenção a uma análise da sociedade de Antigo Regime que mantenha em consideração a auto-representação dos grupos que a compunham, é salutar trazer à tona uma dimensão que extrapolava o materialismo das análises jurídico-políticas: a dimensão simbólica. As consequências das hierarquizações e das atuações dos grupos nesta sociedade nem sempre estavam voltados a elementos somente políticos, institucionais ou econômicos. Percebe-se que as estratégias de poder realizadas no interior dessa sociedade de ordens visam com bastante frequência objetivos simbólicos.⁶⁵

Todos esses elementos contribuíam para o que Hespanha denomina de, na dinâmica dos corpos políticos, um "investimento simbólico", complexo em que o direito comum também adquiria um importante papel. As justificações político-jurídicas feitas pela dogmática medieval e do Antigo Regime acerca dos poderes e competências das organizações político sociais "é o meio através do qual a auto-representação da sociedade do Antigo Regime assegura a sua reprodução política alargada."⁶⁶ Ou seja, as proposições dogmáticas, que pressupõem uma verdade e modelam normativamente a sociedade (não são, portanto, especulativas), fazem (com o auxílio das regras concretas, que delas descendem, acerca da organização das cidades) com que a imagem de sociedade corporativa fosse institucionalizada, realizando a reprodução dos seus símbolos.⁶⁷

A apreensão dos elementos simbólicos do social era crucial por configurar a única dimensão capaz de incorporar todos os níveis de realidade presentes em um determinado momento histórico. Todavia, é importante manter atenção ao fato de que os elementos simbólicos obtidos em determinadas camadas da realidade não podem ser considerados em si mesmos, isto é, destacados dessa realidade a que fazem referência. Isso porque tomados de

⁶⁴ HESPANHA, 1994a, p 303-307.

⁶⁵ Ibidem, p 310-311.

⁶⁶ Ibidem, p 306.

⁶⁷ Ibidem, p 306-307.

modo isolado com relação ao amplo espaço real ao qual fazem referência acabam perdendo sua essência e sentido visto que não possuem realidade em si mesmos.⁶⁸

Com esses parâmetros de análise, então, pode-se afirmar que o esquema simbólico fornece, em grande medida, o entendimento das bases da sociedade de Antigo Regime configurada ao longo do Império Português. Essa dimensão simbólica é aqui compreendida como uma rede de signos⁶⁹ que agiam de modo a estruturar funções e práticas sociais relacionadas – em maior ou menor medida dependendo do contexto analisado – com os sistemas de poder.⁷⁰

O sistema simbólico presente na monarquia corporativa portuguesa possuía poderes que construíam a realidade a partir da tendência ao estabelecimento de uma ordem gnoseológica, através da qual o sentido imediato do mundo, sobretudo do mundo social, pressupunha um conformismo lógico. Isto é, a compreensão e as representações acerca do mundo eram embasadas em uma concepção homogênea (de diversos elementos), compartilhada entre os vários níveis sociais presentes neste mundo, e a partir da qual era possível realizar a concordância tácita entre esses grupos.⁷¹

Essa rede simbólica compartilhada, contudo, não pode ser reduzida – assim como não se reduziam no período histórico ora trabalhado – à dimensão comunicativa. Os símbolos são, para além, as ferramentas por excelência do conhecimento social (inserida nesta a seara comunicativa), isto é, são os principais instrumentos da integração social e possibilitam a formação do que Bourdieu denomina de *consensus* sobre o sentido do mundo social. Este consenso é o elemento que contribui de modo fundamental para a reprodução da ordem social, seus sistemas simbólicos e de representação.⁷²

A circulação dos elementos simbólicos no interior desse complexo organizava a representação do mundo natural e social, classificando-o em posições antagônicas a partir da raiz inclusão/exclusão, dada a partir do significado dos consensos sociais. Isto é, existia o âmbito da integração (a inclusão, pois) porque existia o da distinção (esta, a exclusão), e é através dessas diferenciações de ordenação do mundo bem como da fixação de um consenso a respeito dos elementos que o constroem e estruturam é que a cultura dominante conseguia

⁶⁸ LÉVI-STRAUSS Apud MICELI, Sérgio. Introdução: a força do sentido. In: BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva, 2007, p IX:XII.

⁶⁹ Nestes, compreendidos diversos instrumentos comunicadores, compreendidos entre a linguagem e as representações. Estes, ao mesmo tempo em que comunicam, expressam relações simbólicas e de hierarquia e moldam o mundo para aqueles que compartilham experiências simbólicas no interior de um mesmo sistema de significações.

⁷⁰ MICELI, 2007, p X.

⁷¹ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012, p 9.

⁷² Ibidem, p 10.

realizar sua função ideológica de fundamentação de uma ordem arbitrária através da seara política.⁷³

A compreensão a partir do espectro simbólico permite verificar que a sociedade de Antigo Regime possui uma dimensão de análise que extrapola os padrões modernos de estudo, usualmente concentrados numa esfera puramente jurídica ou política ou econômica. Isso demonstra que

Por um lado, o facto de que nem todas as consequências sociais e institucionais da estratificação são directamente funcionais em relação a fins estritamente políticos e económicos. Por outro, que, numa sociedade de ordens, as estratégias de poder visam frequentemente objectivos simbólicos e não objectivos económicos.⁷⁴

A dimensão simbólica que cimenta a grande maioria das – senão todas as – relações existentes ao longo do Império Português traz à tona chaves de análise fundamentais para o entendimento dos significados do direito criminal, ou melhor, da ordem jurídica criminal no interior dessa monarquia corporativa. Dentro deste espectro, do direito criminal inserido nos complexos mecanismos da monarquia corporativa, um dos aspectos mais importantes a ressaltar é o fato de que se tratava muito mais de uma ordem criminal que propriamente um direito criminal. Nela estavam presentes diversas camadas e dimensões normativas e regulamentares que não se identificam somente com o que se poderia denominar de jurídico. Neste sentido, pode-se afirmar que os mecanismos criminais do período pré-moderno extrapolam as tênues linhas do direito, dissipando-se entre as extensas redes políticas, religiosas, simbólicas e culturais. Ou seja, a ordem jurídica que orientava as relações na esfera criminal configurava-se algo muito mais amplo, preenchido por dimensões do próprio imaginário político.

A dimensão simbólica revela-se importante como um dos parâmetros a serem levados em consideração nas presentes análises porque explica a principal característica da ordem jurídica criminal portuguesa (citada ao início deste capítulo e que será melhor detalhada no tópico a seguir), qual seja, a ameaça de punições cruéis sem cumprimento das execuções. Neste plano simbólico estavam contidos, seguindo esta linha, os elementos utilizados pelos aparatos jurídico-político-administrativos régios portugueses para dar liberdade aos réus presos e aos condenados, como era o caso do perdão régio e das cartas de seguro. Estes elementos e estas compreensões serão melhor explicadas no tópico a seguir.

⁷³ BOURDIEU, Pierre. The thinkable and the unthinkable. In: The Times Libery Supplement, 15 out. 1972, pp 1255-1256. Apud MICELI, 2007, p XII.

⁷⁴ HESPANHA, 1994a, p 320.

Saliente-se, por derradeiro, que tal ambientação mais geral acerca do antigo regime português é fundamental para o estudo em voga tendo em vista que toda essa lógica permeou a transposição dos mecanismos político-jurídico-administrativos à América Portuguesa, digerida pela realidade da colônia e reproduzida de modos particulares – modos estes cujo desvendamento constituem o objetivo último deste trabalho.

2.2 A ORDEM JURÍDICA CRIMINAL NA MONARQUIA CORPORATIVA

A dogmática do ramo criminal, no desenvolvimento da tradição jurídica do *ius commune*, foi consolidada de modo consideravelmente tardio, permanecendo por longo tempo dependente da doutrina do âmbito privado.⁷⁵ Isso pode ser explicado em grande medida pela característica negocial das "relações crime" detida em um primeiro momento da experiência jurídica criminal do alto medievo na Europa ocidental. No acontecimento de algum crime relevante no *locus*, a vingança desejada pela vítima era tida como um direito por ela detido, o que fez com que a compreensão da mentalidade e dos costumes do período fosse no sentido de que a esfera criminal seria algo concernente aos afazeres privados, isto é, a resolução – caso necessária – seria entre os interessados (e, na compreensão coletiva das mentalidades do período, seus familiares e amigos), sem envolver necessariamente os poderes relativos à administração político jurídica régia.⁷⁶

O crime, e o consequente castigo ao criminoso, no medievo é muito ligado à ideia do uso ritualizado da violência. Foi no período da crise tardo medieval que se iniciou a inserção de mediadores nas relações criminais, acompanhado da lógica de que a mácula resultada de um crime poderia vir a ser sanada por alguma espécie de reintegração, ressarcimento, trocas, compensações ou recompensas, todas atitudes embasadas na satisfação da vingança da vítima. Entendia-se que o crime em primeiro lugar era uma ofensa (*inuria*) à pessoa e em razão disso buscava-se a reparação dessa ofensa e não exatamente a punição de quem a cometera. A reparação, por sua vez, mantinha como termômetro a satisfação da vítima e deveria passar pela negociação para que pudesse ser alcançada. Todavia, estes costumes não excluía a

⁷⁵ HESPANHA, António Manuel. **Como os juristas viam o mundo**. 1550-1750. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa, 2015, p 605.

⁷⁶ SBRICCOLI, Mario. Giustizia criminale. In: _____. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Scritti editi e inediti (1972-2007). Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2009, p 4.

possibilidade de procura pela vítima dos aparatos administrativos régios, representados pela figura do juiz, e ocorria quando a satisfação ultrapassava a reparação e atingia a esfera da punição do culpado através das negociações possíveis. Ainda, a abertura de um processo judicial não excluía a possibilidade de acordo entre a vítima e o culpado.⁷⁷

O momento privilegiado de alguma relação que envolvesse um delito seria a reparação da ofensa, e esta concepção era fundamental na cultura das comunidades citadinas desse período da alta idade média. Característica que, sob o viés de Mario Sbriccoli, fez com que o caráter principal da justiça criminal do período fosse a negociação, sendo a ideia de justiça mais aproximada a uma ideia de pertencimento e proteção por parte da comunidade (ou do reino) do que pelo desejo de castigo ao criminoso. Ou seja, "Uma concepção que orienta/dirige a justiça sobre o *pertencimento* e a *proteção*, 'reservando-a' aos membros da comunidade, sujeitos reconhecíveis, e como tais garantidos."⁷⁸ Esta forma de justiça da comunidade, ou – nos termos da metáfora corporativa, explicitada anteriormente – das corporações, era "negociada" entre os membros comunitários para trazer-lhes salvaguarda, operando, portanto, "por baixo", assentando-se no consenso.⁷⁹

Não havia, pois, neste momento dentro das corporações – ou dos espaços citadinos – uma concepção de justiça focada no combate ao crime e na exclusão do criminoso, com o uso de aparatos de poder controlados "do alto", com a certeza das suas normas e modos de atuação e que exigiam obediência dos sujeitos abaixo dele. Uma atuação similar a esta descrição acontecia somente com aqueles sujeitos que não fossem membros da comunidade⁸⁰ ou por algum motivo tivessem sido expulsos dela – ou melhor, tivessem passado pela condenação à morte civil.⁸¹

A partir de fins do século XIII e ao longo dos XIV e XV a justiça criminal passou a ser visualizada como um importante fator social cujas resoluções deveriam ser trazidas para os aparatos régios de administração da justiça, retirando da esfera puramente de satisfação e reparação da vítima. Pode-se afirmar que, neste momento em que as glosas e comentários à tradição romana começavam a circular, passava-se a difundir a lógica de que as questões criminais poderiam ser trazidas a juízo pela própria iniciativa dos magistrados.⁸² A grande

⁷⁷ SBRICCOLI, 2009, p 5.

⁷⁸ "Una concezione che orienta la giustizia sull'appartenenza e sulla protezione, 'riservandola' ai membri della comunità, soggetti riconoscibili, e in quanto tali garantiti." (Tradução livre de: Idem.)

⁷⁹ Ibidem, p 5-6.

⁸⁰ Como estrangeiros e vagabundos. (Cf. Ibidem, p 5).

⁸¹ Poderia acontecer a expulsão do sujeito caso ele fosse "incorrigível", como delinquentes habituais ou desviantes tidos como perigosos. (Cf. Idem).

⁸² Ibidem, p 7-9.

autonomização dos juízes vinculados ao império era algo eminentemente característico do direito romano⁸³, e isso possibilitou que, em grande medida, os crimes passassem gradualmente à esfera de competência da magistratura. No caso Império Ultramarino Português essa tentativa de judicialização das causas criminais pode ser visualizada a partir das instruções dos ouvidores, e de demais autoridades régias, para que fossem feitas aberturas dos processos crime.⁸⁴

Neste período, segundo Sbriccoli, iniciava-se a representação do delito como uma ofensa não apenas à vítima, mas também à *respublica*, a qual possuía competência para atribuir uma penalização ao culpado para a sua satisfação. No imaginário medieval, a noção de manutenção da harmonia das ordens sociais em um sentido mais abrangente era atribuída à corporação política régia, isto é, o rei e seus oficiais. Portanto a proteção da *respublica* era atribuição destes sujeitos ligados por fortes relações políticas e simbólicas – permanentes até o Antigo Regime – realizadas sobretudo pela graça.

Assim, os instrumentos invasivos de investigação passaram a fazer parte dos processos movidos pelos juízes régios, como a existência de acusação, a inquirição realizada a partir da introdução de um árbitro advindo da oficialidade régia – portanto, poder arbitrário concedido pelo rei – na relação criminal entre sujeitos, a ordem de procedimentos a serem seguidos, recolhimento de provas e que modalidade de penas a serem aplicadas. É neste momento que nasce a ideia de um processo "inquisitório"⁸⁵, que abarcou a maioria destes instrumentos procedimentais. Este seria um novo modo de "fazer a justiça" mais amparado numa tradição doutrinária (portanto, mais formalizada), com maior introdução da ideia de punição dos culpados e que centra a resolução dos conflitos a partir do corpo de oficiais ligados ao rei.⁸⁶

Não se pode, porém, acreditar que isso excluiu a atuação consuetudinária dos grupos, mesmo porque nenhuma inovação histórica ocorre apagando completamente os costumes dos períodos anteriores. Pode-se afirmar que novos modos de julgar o âmbito criminal vieram gradativamente à construção de uma outra camada na complexa rede existente – camada esta que, saliente-se, não pretendia sobrepor-se às demais, nem ser maior que as demais –, amparando algumas relações e dando novos trâmites a determinados crimes sem olvidar dos fundamentos das práticas anteriores. Inclusive, sob a perspectiva de Sbriccoli, o núcleo dos "princípios" norteadores da "justiça penal negociada" permaneceram nas práticas do direito

⁸³ HESPANHA, 2015, p 605.

⁸⁴ Especificamente quanto à Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba isso foi feito pelo Ouvidor da Capitania de São Paulo Raphael Pires Pardino em 1721 através de seus provimentos de correição. Esta passagem será analisada no quarto capítulo.

⁸⁵ O termo está entre aspas para marcar sua historicidade.

⁸⁶ SBRICCOLI, 2009, p 7-9.

consuetudinário até o período do Antigo Regime, adequando-se aos diferentes "espíritos" que pairam sob a temática criminal e condicionando os "sistemas penais". Neste sentido, as práticas de negociação, trocas e acordos somente serão excluídas da seara criminal com o advento das codificações modernas, posteriormente à grande difusão de ideias ocasionada sobretudo pela Revolução Francesa. De qualquer modo o deslocamento do cerne da compreensão penal da reparação da ofensa à punição do culpado realizada na era dos códigos jurídicos enfrentará os fatores de longa duração, pelo que ocorrerá de modo lento e gradual mediante adaptações às culturas dos povos.⁸⁷

Retornando a análise ao início do período que se convencionou chamar de Antigo Regime, a esfera jurídico criminal passava a ser um ramo em que aos poucos se requeria uma maior certeza e um caráter de negociação menos marcado. O elemento seguido, para tanto, era a noção de justiça atribuída à competência do rei. Esta era envolvida, enfraquecida como "item de autoridade imperial" e digerida pela prática dos tribunais conforme a tradição jurídica do *ius commune*, nos quais a criação mais extensa do período era a doutrinária. E este foi o artefato que começou a crescer significativamente e deter um importante espaço na tradição jurídica.⁸⁸

Todavia, pouco da tradição medieval se perdeu ao longo do Antigo Regime. Conforme Sbriccoli, o núcleo medieval de pensamento e de compreensão da esfera criminal permaneceu, mesmo que em alguns momentos estivesse (em determinados períodos mais, em outros menos) enfraquecido ou marginalizado. Esteve presente de modo a orientar as práticas, realizando uma espécie de "osmose" entre as duas concepções: a de matriz negocial e a de matriz punitiva. Dessa forma, houve uma intensa complexificação dos estilos de conduta, conformando características de ambas concepções e fazendo com que o aparato de administração da justiça fosse lentamente adquirindo uma face mais punitiva ao mesmo tempo em que adotasse estratégias negociais de resolução dos conflitos criminais.⁸⁹

É nesta conjuntura que foi principiada a prática de definição de crimes por parte do direito régio. Por esta razão o surgimento dos compilados de leis e regras imperiais – o mais relevante, no caso português, foram as Ordenações – engloba um sentido de estruturação no contexto do Antigo Regime. Anteriormente, as condutas criminalizadas eram, à dependência da comunidade e da gradação, definidas por uma pluralidade de fontes que abarcavam desde o direito canônico e o direito consuetudinário até o desenvolvimento argumentativo de juristas que, com base em algumas doutrinas, estabeleciam crimes e penas. Não se pode afirmar, porém,

⁸⁷ SBRICCOLI, 2009, p 7; 12.

⁸⁸ Ibidem, p 9-10.

⁸⁹ Ibidem, p 12.

que a definição dos crimes por parte das normas régias tenha dado extinção às demais fontes. Nestes termos, a pluralidade de concepções circulantes a respeito das condutas criminalizadas configurou um traço característico da dogmática criminal das monarquias corporativas.⁹⁰

A dimensão de negociação das relações criminais trazia um aspecto ainda muito significativo na sociedade própria do Antigo Regime: a faceta dos níveis de integração entre os corpos sociais e de proteção no interior de cada um destes grupos. Pode-se afirmar que essa característica se manteve tão presente, ao menos numa análise embasada em uma duração histórica mais longa que a proposta no presente estudo, em razão principalmente das fortes solidariedades entre membros e entre grupos sociais. Estas redes, por sua vez, não eram estabelecidas somente por uma dimensão religiosa e política, bem como por amálgamas sociais e simbólicas.

Estes dois elementos próprios das monarquias corporativas – a pluralidade de concepções a respeito dos crimes e a pluralidade de grupos sociais, permeados por redes políticas, culturais e simbólicas – colocam em voga a complexidade da análise específica da ordem jurídica criminal do Império Português. Da mesma forma que no plano político, na ordem jurídica criminal os organismos de administração da justiça também se confrontavam com diversas pluralidades, que sempre guardavam uma gama de poderes. Isto é, ao se falar na ordem criminal da monarquia corporativa portuguesa, não se pode acreditar que era o único “sistema” disciplinador existente no período. É exatamente a existência de uma multiplicidade de ordens corporativas que auxilia a compreensão da função criminal e penal para a administração da justiça no Império Português, qual seja, de controle subsidiário às formas cotidianas e periféricas.⁹¹

Os modos de “disciplina” e punição sociais eram diversos e, em determinados casos, até mais atuantes e mais efetivos que o próprio sistema criminal régio. A título de exemplo, a disciplina religiosa trazia ao imaginário social a ameaça de punição extraterrena, realizando um efetivo controle nos termos desejados pela instituição católica. Da mesma maneira, a força da disciplina doméstica era indiscutível – em que pese não engenhada por uma instituição específica, como no caso da religião, mas diluída em várias delas –, sobretudo às condutas das mulheres e os regramentos a respeito da família. Desta forma, pode-se concluir que “Na

⁹⁰ HESPANHA, 2015, p 671.

⁹¹ HESPANHA, António Manuel. Da “iustitia” à “disciplina”. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In:_____. **Justiça e litigiosidades**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993, p. 297.

sociedade de Antigo Regime, a função da repressão penal era, por isso, ainda mais nitidamente do que hoje, subsidiária de mecanismos quotidianos e periféricos de controlo."⁹²

Ao longo dos séculos XVI e XVII a "dogmatização" do direito criminal foi dificultada pela pobreza das fontes romanísticas, que concediam a supracitada autonomia aos juízes. Assim, os crimes não eram processados de modo ordinário, mas por tribunais políticos especiais ou pelos magistrados por meio de um trâmite especial, o *extra ordinem cognitio*⁹³. Por esta razão, a dogmática penal permaneceu tanto tempo subsidiária da dogmática do direito privado e da teoria do *crimen* (como *delictum publicum*, em que a teoria do *delictum* é ligada ao âmbito privado), configurando uma disciplina tardia na evolução da tradição jurídica do *ius commune*.

Nesta tradição, a categoria delito detinha o significado (muito provavelmente extraído do direito romano) de prática de um ato proibido pelo direito que trazia ofensa a um bem privado ou público. Nos termos do *Diccionario da Lingua Portuguesa* de Rafael Bluteau, delito correspondia à "transgressão de lei, crime, culpa"⁹⁴, enquanto crime significava "maleficio contra as leis Divinas, ou humanas"⁹⁵. Percebe-se através das definições uma aproximação entre as categorias, sendo que os crimes detinham natureza mais específica que o delito. Ou seja, enquanto delito seria o gênero para definir uma transgressão à lei, podendo ser também em termos privados, crime é específico primeiramente para malefícios às leis divinas (que, ao direito canônico, seria sempre público, vez que delitos eram equivalentes a pecados e, portanto, ofendiam uma ordem pública) e às leis humanas, entrando na seara da ofensa pública. A aproximação entre estas categorias possibilitava uma punição dupla à mesma conduta crime: um castigo direcionado à ofensa pública e um, à privada.

Entre a doutrina do período, a classificação dos delitos era realizado com base na natureza do ato praticado – que acabava sendo estendido à pessoa que o praticava –, conectado, nestes termos, à essencialidade natural do ato e não à uma declaração da lei régia. Por meio dessa compreensão, não existia meios de transformar um ato mal em um ato bom e vice-versa, tal aspecto fazia parte da essência da conduta.

⁹² HESPANHA, 2015, p 672.

⁹³ "A *cognitio extra ordinem* constituía um rito processual muito diferente do da *ordo iudiciaria* do processo *per formulas*, seguida pelos pretores urbanos (aquela que os juristas clássicos tinham em vista nos seus escritos e que constituía, por isso, a referencia fundamental do direito romano). Era um processo escrito, dirigido por um magistrado, que, instado por uma acusação (*libellus*) ou oficiosamente, investigava (*inquiria*, *inquisitio*) os factos denunciados e julgava os seus autores." (Cf. *Ibidem*, p 605.)

⁹⁴ BLUTEAU, Rafael. **Diccionario da Lingua Portuguesa composto pelo Padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. Tomo I. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p 397.

⁹⁵ *Ibidem*, p 372.

Desta forma, atos cometidos sem dolo ou pouco graves seriam delitos leves, aqueles cometidos com dolo ou que acarretassem grande prejuízo à vítima ou à República eram tidos como delitos graves e, por fim, os delitos gravíssimos eram os que envolviam atrocidades⁹⁶. No caso do furto, do estupro e da blasfêmia⁹⁷, a classificação ia no sentido de que configuravam delitos maus por natureza, sendo que quem os cometesse teria o dolo presumido. Ainda, essência natural do ato era o que definia teoricamente os procedimentos de seu julgamento: os delitos leves recebiam tratamento judiciário mais simplificado (ou sumário), os delitos graves tinham maior atenção e passariam por maiores etapas processuais, enquanto que os delitos gravíssimos, por sua vez, teriam orientação de aplicação da pena de morte.⁹⁸

Os responsáveis por apurar os casos e punir os culpados eram os magistrados, sobretudo a partir do momento em que foi iniciada a passagem da competência de resolução de questões criminais do âmbito das relações intra comunitárias para a judicialização nos aparatos jurídico-político-administrativos, complementada pela mentalidade de que as estruturas régias de poder político deveriam manter a harmonia natural e a paz na república cristã.⁹⁹

Entretanto, mesmo neste período em que existe uma maior judicialização das causas criminais em comparação aos momentos históricos anteriores, nas localidades essa criminalização não obedecia exatamente a uma regra rígida de direito criminal imposto por uma ordem régia, mas era orientada por um certo consenso no interior da comunidade. Isto é, os formatos de processamentos dos crimes eram realizados a partir de um padrão – seguido de modo mais ou menos uniforme –, todavia a comunidade local expressava, por meio de seus sentimentos acerca da maldade dos comportamentos, quais condutas deveriam ser mais criminalizadas que outras.¹⁰⁰

Para que a conduta fosse configurada como um delito (tanto na seara privada como na criminal), uma vez compreendidas as concepções de delito e de crime, teria que ser contrária ao direito, ou – como expunham alguns doutrinadores do período – ao direito expresso. Esta denominação referia-se ao direito escrito, a normas postas em algum documento jurídico – entre estes, o *corpus iuris* – e levava à compreensão de que somente não seria delito aquilo que algum regramento escrito permitisse. Ou seja, para que fosse possível a punição por qualquer conduta,

⁹⁶ Nos termos da conceitualização de Bluteau, atrocidades eram atos praticados por sujeitos que detinham a característica de atroz, isto é, "Fero, cruel, desumano" (Cf. BLUTEAU, 1789, tomo I, p 142).

⁹⁷ Especificamente no caso da blasfêmia, na América Portuguesa existia um regime de grande tolerância (Cf. VAINFAS, 1989).

⁹⁸ Este era o viés teórico de processamento dos crimes e serão problematizados na continuidade do capítulo.

⁹⁹ HESPANHA, 2015, p 606-607.

¹⁰⁰ Idem.

esta precisaria estar expressa como crime – pois, "tipificada"¹⁰¹ em alguma norma escrita. Nestes termos, quaisquer espécies de aplicação analógica ou de extensão de interpretação não faziam parte da ordem criminal. A razão pela qual isto não poderia ocorrer, neste contexto histórico, era diversa do princípio da legalidade surgido no século XIX: os comportamentos estavam previstos nas normas jurídicas circulantes no império por conta da sua gravidade quanto à violação do direito da comunidade, o que indicava o desrespeito do criminoso. Isso permitia a aplicação de alguma pena por semelhança entre crimes ou por extensão de interpretação somente nos casos em que houvesse identidade das circunstâncias do cometimento do crime. Isto é, quando a motivação fosse a mesma entre dois casos. Nesta esteira, não seria uma aplicação analógica, mas decisões semelhantes por serem os casos racionalmente idênticos.¹⁰²

A questão da "imputação"¹⁰³ criminal era ligada à pessoa, ou seja, os delitos eram conectados aos sujeitos pela natureza destes, o que justificava a punição, porém adquiria, também, uma dimensão psicológica na dependência da existência de intenção (ou propósito) ou arrebatamento (ou ímpeto).

A intenção poderia configurar um dolo¹⁰⁴, que seria a vontade deliberada ou traiçoeira de cometer algum malefício, ou ser guiada pelo ímpeto¹⁰⁵, que corresponderia a uma fraqueza na vontade tendo em vista que a ação ampara-se em um impulso, em um abalo. A avaliação da intenção, no interior da tradição do *ius commune*, passava por um complexo de interpretações em razão da presença do direito canônico e do direito romano. Na canônica, esta nuance configurava-se o cerne da prática de pecados, enquanto que para o direito romano deveria ser excluída da análise por considerar que o crime era ato externo, defendendo a impossibilidade de punição de atos interiores. Em razão disso, os doutrinadores hesitavam quanto ao castigo em razão de intenções, afirmando que "os delitos ocultos apenas são punidos por Deus, pois só Deus, e não o homem, é o seu juiz [...]"¹⁰⁶, ao mesmo tempo em que, em outras passagens, sugeriam a punição – mais leve e com pena extraordinária, porém – de intenções caso fosse

¹⁰¹ O termo está entre aspas para marcar sua historicidade. Termos próprios do direito penal moderno, como tipicidade, imputação, cominação, culpabilidade, são ao longo deste trabalho utilizados com a consciência de que foram ressignificados principalmente a partir do advento da modernidade jurídica, ao longo do XIX (Cf. GROSSI, Paolo. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007).

¹⁰² HESPANHA, 2015, p 607-608.

¹⁰³ O sentido do termo ao contexto do trabalho identifica-se com aquele descrito por Rafael Bluteau: "declarar alguma acção pertencente a alguém, e feita por ele (...)" (Cf. BLUTEAU, 1789, tomo I, p 726).

¹⁰⁴ Nos termos do *Diccionario* de Bluteau, dolo significava "engano, fraude, simulação." (Ibidem, p 477).

¹⁰⁵ Para Bluteau, ímpeto corresponde a "movimento, furioso com grande violencia, ou impulso. (...) *O ímpeto das paixões*, o aballo grande, e a força com que fazem obrar (...)" (Ibidem, p 722).

¹⁰⁶ AMARAL, Antonio Cardoso do. *Liber utilissimus iudicibus et advocatis*. Ulyssipone, Antonius Alvarez, 1610. Apud HESPANHA, 2015, p 608.

possível prová-las – ou seja, caso fosse possível verificar a intenção através de algum ato exterior. Caso inexistissem elementos que pudessem concluir algo sobre a seara interior do acusado, este não deveria por isso ser punido vez que seria julgado pelo "tribunal divino".¹⁰⁷

Quanto à consideração da culpa, na teoria do delito aplicada ao ramo privado ela poderia ser dada de modo subjetivo ou objetivo, isto é, por ação do sujeito ou por ação de alguém ou alguma coisa que estivesse sob a responsabilidade desse sujeito (como indivíduos a serviço de outro ou animais), ao mesmo tempo em que circunstâncias objetivas poderiam, à dependência do caso, excluir a culpa do sujeito. Para o ramo criminal, porém, esses princípios não seriam aplicados já que sempre se exigia um elemento subjetivo para a aplicação de uma pena. Em razão disso, portanto, que a culpa atribuída a um sujeito exigia sempre a presença da intenção à ação realizada.¹⁰⁸

A punição à conduta criminal neste período estava muito conectada à lógica do castigo¹⁰⁹, considerando que para que o sujeito cometesse um ato essencialmente mal ele, de igual maneira, era uma pessoa essencialmente má e, por esta razão, deveria receber um castigo. Da mesma forma, quem não tivesse essência má nunca cometeria um crime, logo nunca deveria ser castigado. Percebe-se, assim, que essa punição tinha um caráter pessoal, pelo que se diferenciava da pena civil. Essa natureza pessoal fazia com que o castigo fosse, em teoria, intransmissível aos herdeiros, filhos, cônjuges, entretanto, em alguns casos, a crença de que a maldade do culpado poderia se alastrar pela sua família ou por meio daqueles que com ele conviviam (como uma doença) fazia com que restassem punidos por meio do confisco dos bens, consequências patrimoniais e até mesmo pelo apagamento e mácula da memória do criminoso.¹¹⁰ Era possível determinar a extensão até qual geração a pena iria atingir, considerando principalmente a linhagem masculina já que as mulheres agregavam às famílias politicamente pelo casamento e, assim, não compartilhavam do sangue criminoso.¹¹¹

¹⁰⁷ HESPANHA, 2015, p 608-609.

¹⁰⁸ Ibidem, p 610-611.

¹⁰⁹ Evidência disto é a identificação semântica destes termos realizados no *Diccionario* de Rafael Bluteau, em que castigo significa "pena, que se executa, punição" (BLUTEAU, 1789, p 268).

¹¹⁰ Esta exceção era prevista aos crimes de heresia: "E além das penas corporaes, que aos culpados no dito maleficio [crime de heresia] forem dadas, serão seus bens confiscados, para se delles fazer o que nossa mercê fôr, postoque filhos tenham." [PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V.** 14^a ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, título I]; e lesa-majestade: "Lesá Magestade quer dizer traição cometida contra a pessoa do Rei, ou seu Real Estado, que é tão grave e abominável crime, e que os antigos Sabedores tanto estranharam, que o comparavam á lepra; porque assim como esta enfermidade enche todo o corpo, sem nunca mais se poder curar, e empece ainda aos descendentes de quem a tem, e aos que com ele conversam; polo que é apartado a comunicação da gente: assim o erro da traição condena o que a comette, e empece e infama os que de sua linha descendem, postoque não tenham culpa." [Ibidem, título VI]. (Cf: HESPANHA, 2015, p 607).

¹¹¹ Idem.

Especificamente quanto à aplicação das penas deve-se manter em saliência o fato de que o espaço punitivo do direito legal doutrinal fazia parte de um espaço político em que estavam presentes diferentes concepções e discursos sobre os significados e finalidades da ordem criminal dentro da monarquia corporativa. Apesar de o Livro V das Ordenações Filipinas¹¹² prever um grande número de crimes passíveis de pena capital, Hespanha demonstra que a poucos casos tal penalização era imposta e, quando o era, poucas vezes havia execução.¹¹³

Tendo como recorte a cidade de Lisboa entre 1601 e 1800, Hespanha analisa as aplicações das penas em razão dos tipos penais mantendo especial atenção à aplicação da pena de morte. Conclui que, num panorama geral (já que no momento não deseja realizar diferenciações entre as espécies de crimes quanto à ofensa que realizavam), não existia uma correspondência da legislação formal com a prática jurídica penal do período, sendo raramente aplicada.¹¹⁴

Uma das interpretações realizadas a esta ausência de aplicação refugiava-se na diferenciação do que era natural e do que era civil, recorrente na teoria do direito comum. Assim, a morte poderia ser natural, o que significava a morte física do sujeito, ou civil, que era a indicação para degredo do sujeito por mais de dez anos, afastando-o de sua comunidade e consequentemente provocando a sua morte em relação ao grupo político ao qual pertencia. Alguns doutrinadores do período, como Manuel Barbosa, entendiam que morte civil significava um degredo perpétuo, equivalendo ao exílio. Na mesma matriz de pensamento, Domingos Antunes Portugal afirmava que, no texto das Ordenações onde havia "pena de morte", deveria interpretar-se por pena de degredo. Neste mesmo sentido, o desembargador Manuel Lopes de Oliveira, no século XVIII, defendia que quando nas Ordenações houvesse a cominação da pena de morte, ou através da expressão “morra por ello”, significaria a pena de morte civil, sendo que somente a especificação da pena de morte natural indicaria a morte física. Inclusive, “Com base nisto, este autor apelidava os juízes que aplicavam indistintamente a pena de morte natural como ‘práticos ignorantes’ (*imperiti Pragmatici*) e ‘carniceiros monstruosos’ (*immanissini carníffices*)”.¹¹⁵

¹¹² PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870.

¹¹³ A partir do estudo da relação de presos na cidade de Lisboa entre 1694 a 1696 (Cf. *Lembrança de todos os criminosos e estado Dos Liuramentos dos prezos da Cadeia da Corte que apareceram na primeira uizita que nella fes O Exc.mo Sn.or Lourenço de Mendonça Conde de Val de REYS Regedor da Iustiça em 25 de Agosto de 1694 ao dito Senhor Offerecido pelo Dez.or Ignacio Lopes de Moura prom.or da Iustiça a Caza da Sup.am*, 2 tomos, Arq. Rel. Lisboa), dos dados de listas das condenações à morte coletados por Henriques Secco (SECCO, António Luiz de Sousa Henriques. **Memórias do tempo passado e presente para lição dos vindouros**. Coimbra, 1880) e do rol dos condenados nos cadernos dos padres de Lisboa entre 1693 e 1754 (Cf. HESPANHA, 1993, p 299-300).

¹¹⁴ Ibidem, p 310.

¹¹⁵ Ibidem, p 297-310.

Na perspectiva de Hespanha, embora esta concepção não tenha sido a mais reproduzida pelos juristas no período, cabe salientar que não existiu contrariedade da ordem social em torno desta lógica. Isto é, em nenhum momento dos debates suscitados acerca dessas significações houve algum outro doutrinador que acusasse Manuel Lopes de Oliveira de relapso ou que afirmasse que tal opinião representava uma ameaça para a ordem social. Os argumentos discordantes fundavam-se no arbítrio do magistrado em adequar as penas às circunstâncias do crime e do culpado. De qualquer modo, ambas opiniões eram explicações de ordem jurídico-legal para a prática social existente.¹¹⁶

Seguindo nesta linha de análise, outra pena que era bastante cominada era a de degredo, a qual configurava a forma de punição central do aparato político-jurídico-administrativo do Império Português ao longo de todo o período moderno¹¹⁷, tendo em vista que o Livro V das Ordenações o indicava como penalização cabível a 256 delitos.¹¹⁸ Representava o afastamento puro e simples do sujeito transgressor¹¹⁹, determinando muitas vezes a sua morte civil no interior da comunidade à qual pertencia. Embasava-se em uma dupla motivação, o que em alguma medida pode explicar a sua larga cominação: por um lado, desejava-se o afastamento daqueles sujeitos tidos como indesejáveis, enquanto que por outro, seu aproveitamento em termos sobretudo de trabalho e ocupação de terras longínquas.¹²⁰

Na análise, Hespanha verificou que havia de fato uma grande tendência à imposição da pena de degredo, inclusive a crimes cuja punição orientada pelas Ordenações era a pena de morte. Assim, observou que 42% dos detidos eram condenados ao degredo no ultramar e 6% ao degredo interno ou ao norte da África. Entretanto, essas condenações esbarravam em uma questão de ordem prática acerca da aplicação da pena em razão da estrutura do aparato português para o seu efetivo cumprimento. Isto é, os instrumentos necessários para a efetivação da pena apresentavam vários entraves ou eram, no momento da condenação, inexistentes. O condenado esperava por longo tempo, que poderia durar até mesmo anos, para ser enviado ao local do cumprimento do degredo e mesmo quando a condenação era cumprida e o degredado era encaminhado para o local da pena, o cumprimento efetivo era de difícil controle.

¹¹⁶ HESPANHA, 1993, p 310-311.

¹¹⁷ TOMA, Maristela. A pena de degredo e a construção do império colonial. In: ANDREAZZA, Maria Luiza; NADALIN, Sergio Odilon; PEREIRA, Magnus Roberto de Mello; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. (orgs). **VIª Jornada Setecentista**. Conferências & Comunicações. Curitiba: Aos quatro ventos, CEDOPE, 2006, p 438.

¹¹⁸ PIERONI, Geraldo. **Os excluídos do reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil colônia**. Brasília: Editora da UnB, 2000, p 37.

¹¹⁹ Ibidem, p 24.

¹²⁰ TOMA, 2006, p 438.

Ressalte-se que, nessa esteira, a dificuldade de aplicação não era enfrentada somente nas penas de degredo. Outras medidas preventivas ou penais que exigissem alguma espécie de preparo por parte da administração da justiça também passavam por impedimentos de ordem estrutural. A manutenção de cárceres seguros e a preservação da vida dos presos ou seu transporte, entre outras, eram medidas onerosas e que dependiam do deslocamento e de atenção especial de oficiais.¹²¹

Face à exposição destes aspectos inerentes à efetivação das penas, poder-se-ia concluir, de pronto, que as penas que não exigissem essas estruturas seriam mais facilmente aplicadas e, conseqüentemente, seriam às que os culpados mais seriam condenados. As penas de aplicação momentânea, excluindo-se a pena de morte, eram basicamente os açoites, o cortamento de membro e a marca feita no corpo. Todavia, sob a perspectiva de Hespanha, "O que se passava com a pena de morte, parece ter-se passado – em grau porventura diferente – com algumas outras penas corporais (...)"¹²². Nesse sentido, com base nos dados acima mencionados, afirma que as penas de açoite e a marcação de corpo tiveram aplicação em muito semelhante às penas de morte, isto é, bastante pequena¹²³, enquanto que não foram encontrados registros de condenação ao cortamento de membro.

Essa ausência, pois, demonstra uma face diversa daquela produzida pelo imaginário iluminista de selvageria e barbárie, ressaltando que as Ordenações traziam muitas formas de ameaçar os súditos régios para além da pena de morte prevendo aplicação de diversos castigos cruéis a crimes de diferentes gradações. Isso reforça a lógica de que a ordem jurídica criminal do Antigo Regime português detinha muito mais o objetivo de ameaçar do que de punir, configurando-se mais pela ausência do que pela presença e atingindo meios simbólicos de subordinação dos súditos que eram mais alargados e mais eficazes do que a coerção efetiva.

2.2.1 Cultura Político-Jurídica Criminal na Monarquia Corporativa: a Economia da Graça, cartas de seguro e livramentos

A partir da conclusão de Hespanha de que as penas mais cruéis eram pouco aplicadas no interior da monarquia corporativa, a cultura político-jurídica criminal da monarquia

¹²¹ HESPANHA, 1993, p 502-503.

¹²² Ibidem, p 311.

¹²³ Mesmo porque não poderiam ser aplicadas aos nobres. (Cf. Ibidem, p 313-314).

corporativa revela-se embasada muito mais em uma atitude de “ameaçar sem cumprir” do que em uma esfera punitiva efetiva. Neste complexo, o rei se fazia temido mas ao mesmo tempo se fazia ser amado por perdoar através de uma estratégia dual de intervenção, aplicando, sob o viés de Prospero, a pedagogia do terror seguida do ritual do consolo.¹²⁴

o segredo da eficácia do sistema penal do Antigo Regime estava justamente nesta ‘inconsequência’ de *ameaçar sem cumprir*. De se fazer *temer*, ameaçando; de se fazer *amar*, não cumprindo. Ora, para que este duplo efeito se produza, é preciso que a ameaça se mantenha e que a sua não concretização resulte da apreciação concreta e particular de cada caso, da benevolência e compaixão suscitadas ao aplicar a norma geral a uma pessoa em particular. Por isso, qualquer solução que abolisse em *geral* a pena de morte – v. g., por meio de uma interpretação genérica dos termos da lei – comprometia esta estratégia duas de intervenção do direito penal da coroa.¹²⁵

Hespanha conclui que até pelo menos a segunda metade do século XVIII, com o período pombalino, a ordem penal no quesito punitivo não era muito efetiva, nem muito aparente ou teatral, como muito se afirma, tendo em vista que grande parte das penalidades eram dadas com penas pecuniárias ou com a pena de degredo.¹²⁶ Todavia, era importante manter o imaginário da punição e fazer com que os súditos acreditassem que era um ato de benevolência do rei, o que lhe trazia sem dúvida uma promoção de sua imagem. Pela alta frequência da dispensa da justiça e do livramento de punições, Hespanha afirma que a ordem penal era caracterizada muito mais por uma ausência do que por uma presença no que tange à punição efetiva.¹²⁷

O principal elemento que concedia o espaço para o não exercício do aparato punitivo da administração da justiça no Império Português era o exercício da graça, a concessão de benefício próprio da imagem da benevolência do justo rei. No interior das relações políticas da primeira modernidade, as práticas de doação de graças passaram a adquirir (gradualmente) um caráter mais obrigatório, o que acabou conferindo a elas uma característica de dever, ultrapassando a característica de mera doação e relacionando-se com questões de alta política das monarquias corporativas.¹²⁸

Assim, no Antigo Regime português, a concessão de graças aproximou-se das estruturas da monarquia, passando a ser ela mesma uma importante amálgama dessa estruturação. A atuação do corpo político desse aparato jurídico-político-administrativo, em

¹²⁴ PROSPERI, 2013, p 190-208.

¹²⁵ HESPANHA, António Manuel. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012, p 151.

¹²⁶ Ibidem, p 154.

¹²⁷ Ibidem, 1993, p 298.

¹²⁸ HESPANHA, António Manuel. **A política perdida**. Curitiba: Juruá, 2010, p 103.

determinados momentos, era pautado muito mais por uma "economia da graça" do que por "razões de Estado".¹²⁹

Na seara criminal, a doutrina fundamentava o regime de concessão de graças, realizado sobretudo pela concessão do perdão nas ações criminais, na clemência do governo régio e na justiça ligada à equidade, cujo dever era, igualmente, do rei. A clemência era um atributo essencial do rei e estava relacionada a uma das imagens de legitimação mas correntes, “aquele que representava o príncipe como pastor e pai dos súditos, que mais se devia fazer amar do que temer.”¹³⁰ No entanto essa clemência não poderia ser tão frequente a ponto de deixar impunes todos os crimes, atuando muito mais como uma licença do que um elemento extraordinário. O objetivo é que existisse a perseguição ao mesmo tempo em que o rei a pudesse ignorar e perdoar, deixando de seguir ao pé da letra o que dizia o rigor do direito escrito.¹³¹

A concepção que orientava a coroa estava intimamente ligada à noção da soberania medieval e da primeira modernidade. A crença de que a soberania dos corpos era exercida através do poder de prestar a justiça dava ao rei, enquanto importante membro de uma corporação social hierarquicamente superior aos demais grupos políticos sociais, uma roupagem de juiz supremo. Esta mentalidade estava alimentada pela dimensão religiosa, que sustentava a lógica de que o rei, assumindo a posição de juiz, seria "a mais fidedigna *imago dei*"¹³². O rei seria o único investido de autoridade sacra que conseguiria, na leitura da ordem natural das coisas – pré-estabelecida e sustentada pelas normas consuetudinárias –, exercitar seu poder declarando e reafirmando o direito já existente. Estaria, ao prestar a justiça, exercendo o papel sacro de juiz justo. Ou seja, "O rei-juiz é a expressão e a via de comunicação de uma imagem sacra da soberania."¹³³

Nesta concepção, portanto, uma vez que o rei é um instrumento sacro de leitura do direito existente e posto no mundo de acordo com as "leis de Deus", ele poderia dispensar as regras dos homens, isto é, o direito legal doutrinário. E esta atuação não era encarada (mesmo porque assim não o significava para o próprio rei) como uma estratégia para o controle ou para aquisição de maiores poderes, ou com aspectos de tirania. Pelo contrário, era dispensando a justiça dos homens em obediência à justiça natural e divina que o ser estaria investido do real papel de justo. Isto é, na concepção da coroa, o direito real criminal se constituía como uma ordem passível de dispensa. Em que pese existente e com regras de orientação colocadas pelas

¹²⁹ HESPANHA, 2010, p 103.

¹³⁰ Ibidem, 2012, p 154-155.

¹³¹ Ibidem, 1993, p 314-315.

¹³² COSTA, P., 2010, p 106.

¹³³ Idem.

Ordenações Filipinas, sobretudo pelo Livro V¹³⁴, leis extravagantes, alvarás e provisões, o rei poderia, sempre que necessário para o exercício do juiz justo, dispensá-la sob determinadas fundamentações, assumindo o papel de grande (e único) dispensador da justiça.¹³⁵

Cabe expor que essa dispensa pode ser encontrada em vários – senão todos – os ramos da ordem jurídica da monarquia corporativa portuguesa. A saliência dada à seara criminal nasce do fato de que para os assuntos criminais a ausência de aplicação de determinados preceitos existentes no direito legal doutrinário vem a cumprir um papel específico, que será exposto a seguir. Como vimos, "a estratégia da coroa não está voltada para uma intervenção punitiva quotidiana e efectiva."¹³⁶

A imbricação dessa ordem com a economia da graça e com os imperativos da misericórdia é o que traz a estruturação que a manteve como traço essencial do Império Português por mais de três séculos. Neste sentido, o direito criminal deste período histórico não atuava tanto como uma disciplina efetiva na sociedade, mas sim na preservação de valores sociais e culturais que sustentavam o poder real. Ou seja, a ordem criminal da monarquia corporativa pode ser interpretada como a manifestação de um sistema axiológico e simbólico muito maior, que permeia e influencia todos os ramos da sociedade de Antigo Regime, sobretudo o político.¹³⁷

Deve ainda ser sublinhado que, justamente em função desta sua falta de efetividade, o direito penal de Antigo Regime desempenhava não tanto uma função de disciplina efetiva da sociedade, mas sobretudo de afirmação enfática – consagrada em normas explícitas, apoiada por aparelhos organizados e públicos de constrangimento, embebida e liturgias e espetáculos públicos de um conjunto de valores sociais essenciais à ordem política. Daí que tenha sentido encarar as normas penais como manifestações de um sistema axiológico subjacente, que o poder implicitamente promete/ameaça impor, como condição mínima de convivência social. Através do direito penal, podemos, então, surpreender aquilo que se entende serem os valores indispensáveis da convivência, em termos tais que a sua defesa devesse ser assumida pelo poder público. Na prática, porém, o grau de realização desta garantia mínima acabava por ser muito baixo. Pelo que o direito penal desempenhava, afinal, uma função muito mais simbólica que disciplinar.¹³⁸

Cabe salientar que o crime existia, ou melhor, era estabelecido a partir de uma “prática social de censura, discriminação e de marginalização, prática mutável e obedecendo a uma lógica social muito complexa.”¹³⁹ Isto é, o crime não existia em si mesmo, ele existia de acordo

¹³⁴ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870.

¹³⁵ HESPANHA, 1993, p 297.

¹³⁶ Idem.

¹³⁷ Ibidem, 2012, p 131-132.

¹³⁸ Ibidem, 2015, p 672.

¹³⁹ Ibidem, 2012, p 132.

com os padrões sociais desejáveis de convivência de uma determinada sociedade. O segundo passo dessa definição social de quais comportamentos eram desejáveis era o estabelecimento de quais deles seriam puníveis e, posteriormente, o discurso jurídico o envolvia, enquadrando-o nos comportamentos indesejáveis e puníveis. Eram, portanto, novos conceitos organizados e definidos em grandes categorias que referem-se a determinados valores (crimes religiosos, contra a honra, sexuais, contra a propriedade, etc.).

No período do Antigo Regime essa construção do que seria enquadrado como crime não era diferente, contudo atendia a propósitos maiores. Não se pode negar que foi a partir dessas bases que o direito criminal régio e a delimitação de crimes na monarquia corporativa portuguesa foram montados. Entretanto, o poder real se posicionava como árbitro da aplicação desse direito com o objetivo não exatamente de intervir nas relações e puni-las efetivamente (em que pese isto não possa ser completamente excluído), mas muito mais à garantia de uma hegemonia simbólica. A função dessa ordem criminal não aparentava ser a de estabelecer uma disciplina social, mesmo porque para tanto lhe faltava a estrutura básica, “os meios institucionais, os meios humanos, o domínio efetivo do espaço e, por fim, o domínio do próprio aparelho de justiça, expropriado ou pelo ‘comunitarismo’ das justiças ou pelo ‘corporativismo’ dos juristas letrados.”¹⁴⁰

Nessa esteira, o perdão e as medidas de graça constituíam-se como formas de construção da ordem penal num sentido negativo, isto é, da ausência da ordem, suspendendo a aplicação das penas porém sem contrariar a ameaça dos imperativos das ordenações. Inclusive, essa suspensão atuava no sentido de corroborar os esforços da ordem penal num plano complementar, afirmando de modo ideológico e simbólico as duas características principais do poder real: *summum ius* e *summa clementia*.¹⁴¹

Ao viés dos súditos, este modelo de legitimação do poder punitivo criava o que Hespanha, emprestando categorias de Bourdieu, nomina de *habitus* de obediência, constituído ao mesmo tempo pelos sentimentos do temor a um lado e do amor ao outro. Ou seja, ao mesmo tempo em que existia o temor da ira do rei, existia a crença na sua misericórdia em qualquer situação. Esse panorama permanecia tanto nos momentos anteriores quanto nos posteriores à prática de um crime, de modo que a relação com o poder jamais era quebrada, considerando que o súdito que não obstasse de cometer um crime por temor da ameaça iria, posteriormente, ter esperança no perdão.

¹⁴⁰ HESPANHA, 2012, p 134.

¹⁴¹ Ibidem, 1993, p 317.

Trata-se afinal, de um modelo de exercício do poder coercitivo que evita, até à consumação final da punição, a “desesperança” dos súbditos em relação ao poder; e que, por isso mesmo, tem uma capacidade quase ilimitada de prolongar (ou reiterar) a obediência e o consenso, fazendo economia dos meios violentos de realizar uma disciplina não consentida.¹⁴²

A combinação desses fatores resultava em uma ordem penal real que mantinha seu fundamento muito mais em uma estratégia simbólica e ideológica de controle de comportamentos indesejáveis que em uma vontade de punição e disciplina social. Neste espectro, a justiça criminal do rei visava principalmente uma função política, isto é, a defesa da supremacia simbólica do rei, enquanto titular supremo do poder punitivo e, ao mesmo tempo, titular do poder de podê-lo dispensar.¹⁴³

Para que este objetivo fosse alcançado, a punição não era necessária no cotidiano ou através de algum modo de estratégia no que tange aos interesses de disciplina da vida social – como, por exemplo, punir crimes graves contra o convívio social –, mas na medida em que recordasse aos súditos da existência da *suprema punitiva potestas* do rei.¹⁴⁴

A manutenção da carga simbólica de legitimação de poder real ao longo do Império era realizada através de diversos mecanismos de intervenção com diversas formas: punir, agraciar, assegurar, livrar, perdoar, mandar prender. Ou seja, poderia optar pela crueldade, e com ela as consequências adjuntas e o desgaste próprio de ter de perseguir súditos, ou poderia optar pelas maneiras mais econômicas e que despertavam a gratidão do povo. E “Ao fazer uma coisa ou outra, afirma-se na plenitude do seu poder e no cabal exercício das suas funções.”¹⁴⁵

Este aproveitamento sábio das formas ‘doces’ de condicionamento, como vicariantes do uso de formar ‘violentas’ de disciplina. No fundo, isto não era senão o sintoma, no plano político, das intenções do poder da coroa em relação aos equilíbrios sociais estabelecidos. Longe de os querer alterar, a coroa queria arbitrá-los, assumindo-se não como centro único do poder, mas como polo coordenador de uma sociedade politicamente policentrada.¹⁴⁶

Uma das estratégias presentes no cerne da dispensa e que representava uma via diversa de resolução da condenação realizada por aparatos de administração de justiça que escapava à aplicação de penas era a soltura dos condenados por perdão do crime, por pagamento de fiança ou por ausência de culpas. Hespanha verificou que 48% dos aprisionados eram soltos por falta

¹⁴² HESPANHA, 1993, p 317.

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ Ibidem, p 318.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ Idem.

de culpa, absolvição, perdão ou fiança.¹⁴⁷ Ou seja, quase 50% dos presos acabavam soltos, o que traz à tona a dimensão que esta espécie de prática detinha no Antigo Regime português.

A soltura dos presos e condenados não era uma prática contrária ao direito régio, não ocorria de modo informalizado muito menos de forma rara. Todos os modos de livrar obedeciam diversas regras formais, políticas e simbólicas, eram devidamente fundamentadas e assumiam propósitos importantes na compreensão da ordem criminal da monarquia corporativa. A prática mais conhecida de soltura de acusados e condenados¹⁴⁸ era o perdão régio, uma das formas mais exemplares do exercício da graça no ramo criminal.

A graça, que sob o viés de José Subtil potencializa o próprio exercício da justiça, configurava-se em uma atribuição de um bem (podendo ser, na dependência das relações políticas havidas, uma mercê ou um privilégio), que não seria juridicamente devido (aqui num sentido formal, com respeito ao direito régio). Ou seja, era uma atribuição concedida com base tão somente na liberalidade do rei. Assim, representava uma ferramenta de governo baseada na informalidade de sua concessão¹⁴⁹, que não dependia de qualquer motivação para ser concedida, apenas ser orientada por deveres de consciência ou morais.¹⁵⁰

Na seara da administração da justiça, a raiz da concepção dos "atos de graça" estariam conectada com a imagem do rei como juiz supremo, responsável pela justiça independentemente do direito escrito. Havia uma ligação necessária da ordem jurídica dos homens com uma ordem objetiva divina superior, e o direito do rei necessariamente teria que estar de acordo com o direito divino. Caso as leis régias tivessem possibilitado uma injustiça, caberia ao rei a interferência, através dos atos de graça, para adequá-las às leis divinas e trazer a justiça ao caso.

Nesta esteira, o perdão, que poderia ser concedido a qualquer instante da ação criminal, significava a exclusão de qualquer espécie de aplicação da pena ao réu. Ou seja, não havia a exclusão da culpa no crime cometido. O sujeito, assim, permaneceria como o culpado pelo crime ao qual estaria sendo processado, era à submissão ao castigo que não seria mais obrigado. Segundo Domingos Antunes Portugal, um dos doutrinadores que tratava sobretudo dos regimes do perdão, os requisitos para a concessão do perdão eram a natureza de regalia, a presença de uma justa causa (e aqui ele inclui a vontade do príncipe como uma justa causa) e, por fim, o

¹⁴⁷ HESPANHA, 2012, p 139-141.

¹⁴⁸ Acusados e condenados porque os modos de livrar compreendiam todos os momentos processuais, tanto ao longo do desenrolar dos procedimentos da ação criminal, isto é, momento em que o sujeito é apenas acusado, quanto após a resolução de sentença de condenação, em que o sujeito já é condenado.

¹⁴⁹ De concessão, vez que a previsão de existência constava nas Ordenações.

¹⁵⁰ SUBTIL, José. Governo e administração. In: MATTOSO, José (dir.) e HESPANHA, António Manuel (coord.). **História de Portugal Vol. IV – O Antigo Regime (1620-1807)**. Lisboa: Editorial Estampa, 1998, p 141.

perdão da parte ofendida precedentemente. Entretanto, existiam casos em que esse perdão do ofendido poderia ser irrelevado, como o objetivo de pacificar uma antiga rivalidade entre vítima e réu ou no caso de o príncipe exercitar sua *potestas absoluta*.¹⁵¹

Outra prática da graça um pouco menos conhecida que o perdão, porém não menos utilizada no período, são as cartas de seguro. Eram instrumentos processuais que tinham como objetivo garantir que o acusado não fosse preso até a conclusão da causa. Poderiam ser concedidas pelos juízos superiores (corregedores e desembargadores do Tribunal da Relação). Segundo Hespanha, o doutrinador Manuel Mendes de Castro acreditava que este instituto trazia uma certa ideia de permissividade criminal, pelo que seria necessário aboli-lo completamente. Entretanto, pode-se afirmar que essa situação de permissividade era incentivada pelo poder, já que, conforme alegava Francisco de Melo, o legislador real produz a lei com calma e estas não devem ser executadas com aceleração, bem como não devem os ministros e desembargadores extrair delas mais rigor do que realmente impõem.¹⁵²

Igualmente de ordem processual, o livramento constituía um instrumento através do qual o condenado apresentava petição solicitando o livramento do crime ao qual havia sido condenado por ação criminal anterior. Após nova oitiva de testemunhas, o juiz concluía pelo livramento ou não do sujeito. Ou seja, essa medida processual configurava-se em um ato judicial através do qual o magistrado compreendia que o peticionante não deveria mais ser punido pelo crime ao qual fora condenado por sentença judicial anterior, seja pela ausência de culpa, por fiança, por perdão ou por absolvição. Nestes termos, todos os efeitos daquela sentença condenatória eram excluídos. Configurava-se não somente em uma dispensa de penas, sendo esta muito mais a consequência do que a razão pela qual os livramentos eram providos. Nos casos de absolvição e de ausência de culpas, o provimento deste instrumento fornecia ao condenado o retorno à condição de inocente independentemente da ação criminal que o havia condenado anteriormente, sendo um ato jurídico que limpava completamente a mácula do crime do sujeito, deixando que "vá em paz".

Para além destas estratégias, a comutação entre penas era outro artifício que, em que pese não fazer parte da atitude de exclusão da pena, permitia novamente ao rei exercer este seu poder de justiça garantindo aos súditos uma pena mais breve que aquela orientada pelo direito escrito. A comutação era muito realizada nos casos em que as Ordenações Filipinas previssessem penas excessivamente cruéis, sendo que tal abertura, muitas vezes, era colocada pelas próprias Ordenações.

¹⁵¹ HESPANHA, 2012, p 156.

¹⁵² Ibidem, p 158.

Importante ressaltar que a comutação de pena revela o âmbito de autoridade do magistrado, vez que é a ele explicitamente transferida a competência de definição, no caso em que for de sua jurisdição, da pena que desejar cominar. Todavia, o reconhecimento pelas Ordenações dos poderes do magistrado em mensurar as penas aos casos concretos não deve trazer à tona a lógica de que os juízes só realizassem esta espécie de ponderação quando recebessem essa "autorização" do direito escrito. A prática de adequar o direito escrito ao caso – existindo a possibilidade, inclusive, de não o aplicar – era algo próprio da ordem jurídica própria do Antigo Regime. As leis régias não tinham o desejo de reger de modo rígido todas as atuações dos magistrados, mas sim orientar. Ou seja, não tinha um caráter vinculativo, mas muito mais de direcionamento nos moldes do padrão, transferindo aos magistrados, assim, a autonomia das decisões no tocante aos casos particulares.

Esta mesma estratégia utilizada pelo poder real funcionava também nos jogos políticos dos aplicadores diretos das penas, pelos juristas que atuavam como mediadores das tradições textual, dogmática e doutrinal. Neste particular, cabe destacar que o arbítrio dos magistrados era construído pelo próprio arbítrio das inúmeras penas tanto da ordem jurídica real quanto no direito letrado. O juiz era o responsável, dentro do direito letrado, em selecionar e cominar a pena dentre as inúmeras “disponíveis” nas Ordenações, entretanto a doutrina defendia que não se poderia exceder à pena de morte civil (que equivalia, como supra mencionado, ao degredo pelo período de 10 anos).

Balizando esse arbítrio do juiz estava também aquela adequação dos preceitos aos casos nos termos da equidade, colocado não somente pela doutrina mas pela própria mentalidade do período. Isso porque era tida como um exercício normal, pois acreditava-se que a aplicação das penas estivesse mesmo no bojo do arbítrio do juiz, mesmo porque reconhecia-se que as leis escritas, ou o direito letrado, não era capaz de conter todas as circunstâncias reais e particulares e, conseqüentemente, não poderia prever todas as resoluções de causas possíveis. Assim, era função dos magistrados aumentar, diminuir e até mesmo modificar as penas do direito escrito. Segundo Hespanha, esta prática correspondia efetivamente a uma espécie de correção do direito escrito, o direito letrado, (*ius*) pela equidade (*aequitas*). A limitação doutrinal a este exercício ocorria somente quanto à função ocupada, isto é, os magistrados menores (*minores*) – eram aqueles que detinham competência sobre causas menores, quais sejam, causas civis de até certo valor – não poderiam servir-se dessa espécie de arbítrio, somente os magistrados maiores (*majores*) – estes eram os juízes que detinham jurisdição plena e aos que competia a análise de apelações: corregedores, juízes ordinários, juízes de fora e desembargadores. Quanto à fundamentação do arbítrio, o conteúdo era aberto, podendo versar

sobre “o bem da república, o bem da fé, a observância da *ratio legis ou iuris*, a paridade das situações, etc.”¹⁵³

A doutrina, por sua vez, enumerava diversas causas e circunstâncias usualmente relevantes para a determinação desse juízo de equidade, sendo que entre elas encontravam-se muitos elementos que na construção moderna do direito criminal foram colocados como oriundos do humanismo, como “as causas de exclusão da ilicitude ou de exclusão e atenuação da culpa” – a menoridade, o grau de intenção, a legítima defesa, a obediência devida – e circunstâncias como a senectude, a pobreza, a rusticidade, a hierarquia social do réu e as relações de amizade com o juiz. Esta forma de arbítrio no momento da fixação da pena era somada ao arbítrio no desencadear a ação penal, no estabelecimento e valoração dos fatos e, por fim, no mando da prisão.¹⁵⁴

Amparando-se nestes fatores que trazem à tona a plasticidade essencial da ordem jurídica criminal da monarquia corporativa portuguesa, o objetivo principal de estudo no presente trabalho é a compreensão, embora em momento histórico e lócus diferentes daqueles espaços presentes nas análises de Hespanha, das formas de processamento dos crimes, dos modos e das motivações pelas quais eram dados os livramentos dos condenados. A finalidade é delinear a cultura jurídica local a partir da verticalização da análise com o enfoque em uma figura jurídica específica da cultura do Antigo Regime: os autos de livramento crime.

2.3 O ILUMINISMO JURÍDICO-CRIMINAL

Convencionou-se fixar os séculos XV e XVI como os períodos em que o mundo europeu começou a modernizar-se. Esse longo processo, que somente adquire alguma plenitude no desenvolvimento do século XIX, deixa entrever alguma circulação de ideias já no século XVII e algumas tentativas de modernização ao longo do XVIII. O fator fundamental que ocorre ao longo deste período é o gradual giro subjetivo da modernidade, ou a revolução antropológica, que passou a gradualmente colocar o ser humano como justificação do universo fazendo com que a chave de compreensão desse período passasse do racionalismo medieval para o

¹⁵³ HESPANHA, 1993, p 319.

¹⁵⁴ Ibidem, p 320.

voluntarismo próprio da era moderna.¹⁵⁵ Nesse período desenvolvem-se uma série de teorias, escolhas e soluções que gradualmente adquiriram uma faceta individualista. A influência desta modalidade de pensamento no interior da ordem jurídica europeia realizou-se principalmente a partir de duas correntes de pensamento: iluminismo jurídico e o jusnaturalismo, "que trazem da reflexão humanista sua gênese primeira e sua carga revolucionária"¹⁵⁶.

Um dos elementos principais do iluminismo era a ideia emancipatória no sentido da liberdade do indivíduo através de um processo que incluía a sua vontade e excluía quaisquer determinações divinas. Ou seja, a liberdade do sujeito viria de um movimento exclusivamente humano – fruto da laicização que o direito natural sofrera com o tempo¹⁵⁷ –, em que acreditava-se que este configura o único padrão de pensamento e de avaliação.¹⁵⁸

Cabe salientar que a gestão das teorias excludentes da faceta religiosa da sociedade foram feitas por pensadores que, em que pese dissertassem a respeito de elementos inovatórios à sociedade do seu período histórico, não podem deste ser destacados. Ao pinçar uma teoria e a ela atribuir a revolução¹⁵⁹ absoluta de elementos presentes em um dado momento histórico, trazendo conceitos absolutamente novos e ideias que não se encaixam no contexto do teórico que lhe dera origem, beira-se um grande risco de cair em anacronismos. Então, considerando que as teorias iluministas foram gestadas, bem como expressas, por pensadores que detiveram toda sua criação, educação e perspectivas a partir de uma sociedade de Antigo Regime com raízes profundamente medievais, há de se concluir que a religião era adotada como um panorama principiológico da ordem natural bem como modo de disciplinar as comunidades porque em alguma medida os pensadores atribuíam importância à religião. Não há como, no momento histórico em que a ideia de secularização dos aparatos de poder era bastante inovatória, excluir-se a importância do religioso aos pensadores deste contexto. Percebe-se, nas teorias, que o religioso seria retirado dos aparatos de poder institucionais – no sentido da secularização –, mas não significava que a religião como um complexo de normas que pairavam

¹⁵⁵ Este voluntarismo está ligado à ideia moderna de direito subjetivo cujo gérmen começou a ser gestado de modo lento a partir das reflexões franciscanas no século XIII, com o voluntarismo de Duns Scotto, e no XIV, com o nominalismo de Guilherme de Ockham (Cf. VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p 208-212; 225-234).

¹⁵⁶ GROSSI, Paolo. Para além do subjetivismo jurídico moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008, p 20.

¹⁵⁷ HESPANHA, 2005, p 293-294.

¹⁵⁸ CAVANNA, 2005, p 73.

¹⁵⁹ Revolução aqui no sentido de mudança, na semântica radical da palavra, a partir da qual se compreende uma transformação no paradigma de pensamento.

sobre a sociedade guiando as condutas no sentido da ordenação natural do mundo seria excluída – no sentido de uma laicização.¹⁶⁰

Em conjunto com a ideia de liberdade de pensamento do sujeito estava implícita a noção de que caberia a uma elite de filósofos a tarefa de guiar o restante dos indivíduos rumo a essa liberdade, transparecendo assim um elitismo pedagógico. É em razão disso que se convencionou afirmar que o iluminismo possuía dois extremos principais: por um lado mantinha um embasamento humanista, o que trazia à tona uma noção de proteção individual, mas, por outro, apresentava uma face de controle e "moldagem" social. Mesmo nestes termos, não se pode realizar uma divisão entre somente estas duas nuances da mentalidade iluminista, existindo, em verdade, uma multiplicidade delas.¹⁶¹

O iluminismo era centrado na superioridade da razão às crenças, aos dogmas e à tradição, fomentando o cientificismo objetivista, a liberdade de consciência e de opinião¹⁶², noções estas que estão em contrariedade frontal à realidade prática do período analisado. A pedra de toque do movimento era a ideia de progresso, a convicção de que o ser humano poderia mover a sociedade rumo à evolução, à configuração de uma civilização e ao bem estar – que seria, nestas teorias, a felicidade. Esse progresso seria alcançado a partir de projetos racionais de controle direto do indivíduo e amparados por uma moral utilitarista. De acordo com essa moral, as atitudes do ser humano eram justas e virtuosas somente se auxiliavam a busca da civilização e do bem estar; seriam mais justas e mais virtuosas na medida em que mais auxiliassem esse objetivo. A ética de conduta, regulada pelo desejo de alcance da felicidade, estaria, assim, ligada ao bem na medida em que for útil à sociedade. Ainda, cabe destacar que o bem social e o bem individual coincidiriam para muitos pensadores iluministas, o que faria com que a busca da felicidade individual seja o mesmo que a busca pela felicidade comum.

Contudo, para que a noção de progresso e de civilização pudesse ser posta na prática, seria necessário regenerar o próprio ser humano. Nesse sentido surgiram teorias para reduzi-lo, manipulá-lo e instrumentalizá-lo, de modo que os indivíduos passaram a ser tratados como objetos passivos de mecanismos educacionais moralizantes e socializantes.¹⁶³ E neste ponto pode-se realizar o paralelo entre a formação dos indivíduos desejada pelos pensadores iluministas e a perspectiva de Foucault, segundo a qual essa introjeção de mecanismos que

¹⁶⁰ CAVANNA, 2005, p. 79.

¹⁶¹ Cabe ressaltar que o iluminismo não corresponde a um movimento de pensamento único e heterogêneo. Foram vários movimentos da realidade pensada que fluíram entre as mentalidades dos séculos XVII e XVIII com um caráter heterogêneo e com multiplicidade de significados (Cf. Ibidem, p. 73-74).

¹⁶² Idem.

¹⁶³ Ibidem, p. 75-76.

operariam sobre os indivíduos, sujeitando suas forças, formatando seus espaços, seus movimentos e impondo-lhes uma relação de "docilidade-utilidade" fazia parte dos processos disciplinares que comporiam a sociedade disciplinar. No decorrer dos séculos XVII e XVIII estes pensamentos foram gestados como fórmulas gerais de dominação, mantendo amparo na lógica de que os sujeitos seriam mais úteis na medida em que obedientes, pelo que foram criadas determinadas espécies de políticas de coerções.¹⁶⁴

A crença de que seria possível a invenção desse indivíduo modelado, com novos valores morais e civis através da educação programada, foi manifestada por um intenso espírito de reforma principalmente na segunda metade do XVIII. As tentativas de reforma institucional reproduzem-se neste período, com objetivo de racionalizar a tradição, secularizá-la e transformar a ordem vigente. Essas tentativas, entretanto, esbarraram nas sólidas bases medievais que davam sustentação dessa ordem tradicional constituída há séculos.¹⁶⁵

Neste contexto, ainda, foram desenvolvidas teorias através das quais o governo do reino (cuja denominação era "polícia") poderia extrapolar os limites anteriormente postos – como o respeito à ordem natural das coisas e o direito consuetudinário – para a preservação da paz e da boa ordem no interior do reino. Na indiferença existente entre os ramos que atualmente são segregados entre o público e o privado, o rei, como governador do reino, do espaço público, poderia atuar neste do mesmo modo que um senhor atuava no interior do ramo doméstico, o privado. Progressivamente, essa lógica foi modelando uma administração político-jurídica sob um viés mais ativo, através do qual desenvolveram-se técnicas de polícia para ampliar os mecanismos de controle social – configuração esta que ficou conhecida como "Estado de Polícia".¹⁶⁶

No interior deste espectro, a extensa teorização a respeito do direito realizada pela maioria dos filósofos iluministas tinha como maior influência o jusnaturalismo.¹⁶⁷ Termos em que o direito seria dado de modo natural-racional e constituído de um complexo de princípios universais de justiça que partiam do envolvimento intrínseco com a pessoa humana, assim tomada individualmente. A tomada da razão como fonte da justiça é uma construção que fazia parte de um modelo mental compartilhado pela maioria dos pensadores iluministas e que

¹⁶⁴ FOUCAULT, 1997, p 118-119.

¹⁶⁵ CAVANNA, 2005, p 77-78.

¹⁶⁶ SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A "polícia" e as funções do Estado: notas sobre a "polícia" do Antigo Regime. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 49, p 73-87, 2000, p 75-77.

¹⁶⁷ Esta perspectiva é exarada por Adriano Cavanna, Paolo Grossi e Mario Cattaneo. (CAVANNA, 2005, p 78; GROSSI, 2008, p 21).

normalmente se traduzia no reconhecimento ao indivíduo de direitos naturais à vida, à propriedade, à liberdade de pensamento e de ação.¹⁶⁸

O jusnaturalismo era a compreensão do direito natural com dimensão individual, mantendo em sua gênese uma busca de um homem "livre" das vinculações próprias da mentalidade coletiva do medievo. Foi nesta corrente de pensamento jurídico que surgiu o embasamento dos direitos naturais a partir da teorização do estado de natureza, que representava muito mais que uma abstração despropositada dos pensadores da primeira modernidade. Como expõe Grossi, representa "o fruto da astutíssima estratégia dos novos intelectuais na procura de fundações sólidas, fundações intocáveis para a sociedade moderna e, nela, para a dominação da ordem burguesa".¹⁶⁹ E esta estratégia tinha como função principal o estabelecimento de um modelo de civilização, qual seja, aquele que possui como ponto de origem fundamental o limite ao exercício do poder político.¹⁷⁰

O grande projeto das teorias que se aparavam na construção de uma sociedade civil eram a separação entre aparato jurídico-político-administrativo (em termo moderno, o "Estado") e sociedade da maneira mais distintiva possível, alocando o poder naquele e o colocando acima desta. Neste sentido, a tendência era o desejo pela eliminação de sociedades intermediárias por atuarem como uma espécie de filtro entre os dos elementos sociais que se desejava transformar em polos opostos: o indivíduo e o aparato "estatal".¹⁷¹

Em meio a todas as diferenciações existentes entre as correntes iluministas desenvolvidas nos diferentes territórios, observa-se um aspecto comum entre elas: um mesmo modo de raciocínio, típico dos pensadores da elite setecentista. Existia, também, um complexo de temas que eram por eles comumente debatidos, como a natureza do homem, o saber científico, o aparato estatal, a economia, a religião, o bem comum e o direito. A discussão a

¹⁶⁸ CAVANNA, 2005, p 79.

¹⁶⁹ GROSSI, 2008, p 21.

¹⁷⁰ Os principais pensadores que embasaram estas teorias foram Thomas Hobbes (1588-1679) e John Locke (1632-1704). A maior diferença entre eles encontra-se na fundamental transferência dos direitos ao soberano na constituição da sociedade civil. Primeiramente, para Hobbes os homens deveriam depositar todos os direitos nas mãos do soberano visto que a sobrevivência no estado de natureza seria de todo modo perigosa. Em retorno, o soberano deveria manter um governo racional através da produção de leis conforme sua vontade, o que faria com que a sociedade política se sobrepusesse ao direito natural. Para Locke, por sua vez, este pressuposto não existiria porque o direito natural continuaria – mesmo após a constituição da sociedade civil – em poder dos indivíduos. Em razão disso, o soberano não seria a fonte do direito positivo e estaria obrigado a respeitar os direitos naturais dos indivíduos, bem como os direitos políticos. O único direito transferido ao soberano no momento do pacto seria aquele de "fazer justiça com as próprias mãos", pelo que, então, o governante seria o único a deter o poder da coerção legítima. Mais tarde, Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) desenvolveu a teoria da vontade geral (vez que a soma das vontades individuais seria corrompível), protegida pelo contrato social. A vontade geral seria o interesse comum (que é de todos, mas não reflete as vontades individuais "egoísticas", interesses meramente individuais) e necessariamente tenderia sempre à utilidade social (Cf. HESPANHA, 2005, p 304-305, 312-317).

¹⁷¹ GROSSI, 2008, p 24-25.

respeito do direito agregava a dimensão do jurídico ao movimento, surgindo a denominação do iluminismo jurídico.¹⁷²

O iluminismo jurídico é definido por Grossi como o avanço dos elementos modernos havidos no projeto jusnaturalista, desenvolvendo-se principalmente as premissas conectadas ao imaginário de fortalecimento do rei. Assim, o iluminismo jurídico trouxe à tona uma dimensão de agigantamento do poder soberano que não existia originalmente no jusnaturalismo, a ponto de ser a ele confiada a leitura do direito natural e sua tradução ao direito dos homens. Essa confiança era amparada pela ideia de que necessariamente o soberano era um ser supremo e virtuoso, e por esta razão seria o único capaz de realizar a leitura do direito natural.¹⁷³ Essa compreensão passou a tomar espaço na mentalidade europeia principalmente ao longo do século XVIII, momento em que as teorias foram sendo traduzidas em práticas através da gradual secularização dos aparatos jurídico-político-administrativos europeus com relação a poder papal.¹⁷⁴

O direito positivo começou a ser, assim, encarado como concretude dos direitos naturais individuais e a relação entre eles não seria de contraposição, mas sim de equilíbrio, tendo em vista que realizariam uma conciliação entre o elemento substancial da justiça e a formalidade da legalidade. A lei era compreendida, pois, como manifestação de uma racionalidade jurídica pré-existente, natural, e configurava-se como a única fonte do direito escrito.¹⁷⁵

Estes pensamentos, circulando em uma sociedade de Antigo Regime complexa, fizeram com que o fim do século XVIII resultasse bastante complexo (até mais que o medievo). Observam-se neste momento histórico reações modernizadoras ao mesmo tempo em que existiam movimentos conservadores e tentativa de manutenção do *status quo* – engenhadas até mesmo pelos mesmos agentes e organismos sociais atuando em diferentes áreas.¹⁷⁶

Nesse contexto, o desenvolvimento de uma dimensão humanista no interior do pensamento iluminista marcou o plano criminal do jurídico. Os expoentes desse pensamento foram Montesquieu e Voltaire na França, Beccaria e Filangieri na Itália. Em que pese não existisse uma completa identificação entre as vertentes francesa e italiana, partiam das mesmas concepções básicas, quais sejam, a desvinculação entre direito criminal e religião e a finalidade da aplicação da pena em uma ideia de utilidade social. Consequentemente, intentavam retirar o

¹⁷² CAVANNA, 2005, p 78.

¹⁷³ GROSSI, 2008, p 24-25.

¹⁷⁴ CAVANNA, 2005, p 81.

¹⁷⁵ Ibidem, p 79-80.

¹⁷⁶ Ibidem, p 71-72.

manto da culpa metafísica dos criminosos, excluir a punição dos pecados pelos meios de administração político-jurídica das nações e afastar do imaginário a necessidade dos castigos aos pecados para a redenção da alma.¹⁷⁷

Para fins de compreensão do iluminismo jurídico criminal em Portugal na segunda metade do XVIII, o estudo focaliza a vertente italiana tendo em vista a circulação e influência expressa por Pascoal José de Mello Freire, jurista português autor do Projeto de Código Criminal. Ainda, quanto às ideias estimuladas e abarcadas pelos modos de governo e estruturas próprias dos aparatos administrativos, é possível realizar um paralelo entre o iluminismo português e o modelo italiano em determinadas características em razão das semelhanças de ecletismo, cristianismo e catolicismo existente em ambos contextos.¹⁷⁸

Em 1764, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, jurista italiano da Lombardia integrante de um grupo que se autodenominava de elite pensante, publicou *Dos delitos e das penas*, no qual reelaborou as teorias jusnaturalistas e utilitaristas. No viés de Cavanna, essa obra sintetizou várias teorias que em maior ou menor medida todos os iluminismos europeus reconheciam.¹⁷⁹

Nessa localidade e neste período, o direito criminal era administrado nos termos do modelo próprio de Antigo Regime e possuía uma linha comum a toda a Europa continental. Este modelo era reproduzido conforme o pluralismo jurídico existente, com aplicação de jurisprudências do direito comum e largo arbítrio das instâncias político-jurídico-administrativas. A reprodução do direito comum era o que garantia a permanência da tradicional e fundamental característica "supraestatal"¹⁸⁰ do ordenamento jurídico, que operava de modo regional e coordenava doutrinas, costumes, estatutos, normas vindas das instituições de administração. Ainda, faziam parte desse complexo as *Nuove Costituzioni* do Ducado de Milão, promulgadas por Carlos V em 1541, os *Statuti* criminais próprios da região lombarda, além do arbítrio equitativo (segundo a consciência) dos magistrados do período – todos pertencentes, como usualmente no período, às camadas sociais privilegiadas. Assim, a repressão à criminalidade se dava com base no consenso entre esses juízes e o temor reverencial da população da região – pertencentes a camadas sociais mais precárias –, funcionando através da reprodução do jusnaturalismo.¹⁸¹

¹⁷⁷ COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. Coimbra: Almedina, 1996, p 362.

¹⁷⁸ ANTUNES, Álvaro de Araújo. Pelo rei, com razão: comentários sobre as reformas pombalinas no campo jurídico. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a 172, v. 452, jul./set., p. 15-50, 2011, p 20.

¹⁷⁹ CAVANNA, 2005, p 83.

¹⁸⁰ O termo encontra-se entre aspas para, novamente, marcar a historicidade da noção de Estado.

¹⁸¹ CAVANNA, 2005, p 190-192.

Influenciado por Locke, Montesquieu, Helvétius e Rousseau, Beccaria atacou o direito vigente, e consequentemente a tradição jurisprudencial, com base sobretudo na sustentação de um "interesse da humanidade". O objetivo principal do desenvolvimento de sua teoria era estabelecer noções de justo e injusto que saíssem da esfera teológica e atingisse uma dimensão utilitarista ao social, isto é, do que seria útil para a sociedade e o que representaria a ela um dano. Cavanna afirma que ao longo do desenvolvimento do seu pensamento Beccaria teve a tendência a substituir o elemento da utilidade social pela defesa dos direitos individuais do homem, ou melhor, pelo que denomina de interesse da humanidade.¹⁸² Entretanto, isso não permite afirmar que seu pensamento possuísse um tom humanista, tendo em vista que a defesa de penas mais brandas não seria dada apenas por questões humanistas. Sob a perspectiva de Rebeca Dias, a adoção deste viés acerca do pensamento de Beccaria revela-se incoerente vez que o autor acreditava que penalizar um sujeito com longo aprisionamento representava um suplício maior que as penas corporais. Dado este argumento, pois, o objetivo de Beccaria não seria tão somente humanizar as penas, carregando no bojo da reforma um tom predominantemente utilitarista.¹⁸³

Sob influência rousseauiana, Beccaria desenvolveu uma teoria em que a sociedade regulamentada por leis teria nascido a partir do abandono do estado de natureza (que seria sinônimo de um estado de constante guerra em que as liberdades detidas pelos homens eram inúteis em razão da incerteza de as poder conservar). Na constituição da sociedade regulamentada, os sujeitos sacrificariam uma parte dessas liberdades a fim de gozarem o restante com segurança e tranquilidade. A soma dessas liberdades sacrificadas formaria um "depósito da saúde pública", com objetivo de manter segurança e bem comum, e a administração e defesa seriam dadas ao soberano, considerando que a segurança pública, em porção ou na sua integralidade, poderia ser colocada em perigo por indivíduos criminosos. Em razão disso, teria o poder de punir os delituosos. A punição seria realizada mediante a aplicação de penas, a partir do estabelecimento pelas leis do soberano, que deveriam desencorajar o potencial criminoso dos infratores. Para tanto não poderiam ser considerados motivos morais, mas sim fatores cuja mensuração do mal os homens materialmente temem.

O limite da punição estaria compreendida na soma das porções individuais depositadas em comum ao soberano, do que resulta que a extensão do poder de coerção também seria

¹⁸² CAVANNA, 2005, p 195-197.

¹⁸³ DIAS, Rebeca. **Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade**. 2015, Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, Università degli Studi di Firenze, p 34-35.

mínimo. Ou seja, o poder de punir é reduzido à esfera da estrita necessidade, no sentido de ser o mínimo suficiente para a manutenção da segurança social. E disto derivam duas consequências principais: o direito criminal deveria ter extensão mínima e a necessidade de que a pena aplicada ao sujeito criminoso provoque um mal maior que o bem advindo do delito cometido. Nessa teorização, portanto, o direito criminal deveria ser compreendido em uma legislação mínima necessária cuja punição estaria direcionada somente a determinados tipos de atos objetivamente nocivos à sociedade e a pena deveria ser calculada para provocar desvantagem ao potencial criminoso do delinquente.

Nesse sentido, a função da pena para Beccaria, pois, era intimidar o criminoso a delinquir novamente. A finalidade não seria, então, a retribuição do mal causado pelo delito, ideia calcada numa espécie de compensação através do sofrimento do criminoso, ou tentativa de desfazer o crime já cometido. A intimidação do sujeito não significa que o objetivo é o suplício, em que pese este acabar fazendo parte da pena. O objetivo principal seria fazer com que o réu não compromettesse novamente a segurança dos cidadãos ao mesmo tempo em que serviria para causar uma espécie de "prevenção geral"¹⁸⁴, impedindo que outros sujeitos realizassem as mesmas práticas criminosas.¹⁸⁵

Mediante o desenvolvimento desta lógica, Beccaria acolheu em seu pensamento a perspectiva utilitarista, através da qual a pena teria uma função maior que castigar o sujeito delinquente, quais sejam, a intimidação individual, neutralizando possíveis ações criminosas do próprio sujeito, e intimidação geral, procurando evitar ações semelhantes do restante dos membros da comunidade. E estas espécies de prevenção seriam feitas em dois níveis, quais sejam, através da ameaça da pena colocada na lei bem como a aplicação da mesma pena para os mesmos crimes, independentemente das condições dos sujeitos que os cometeram.

Pode-se afirmar que, tendo em vista essa função principal da pena, existe no pensamento beccariano uma abertura para a ideia de que a prevenção em si pode ser programada também de modo indireto mediante elementos sociais que extrapolassem a legislação e que atuassem no momento anterior à necessidade de sua aplicação. E para tanto, Beccaria expôs que "Um outro meio de prevenir os delitos é recompensando a virtude"¹⁸⁶, afirmando que o aperfeiçoamento da educação seria a forma mais segura, porém a mais difícil, de prevenir o cometimento de crimes.¹⁸⁷

¹⁸⁴ O termo está entre aspas para marcar a historicidade do conceito.

¹⁸⁵ CAVANNA, 2005, p 197-199.

¹⁸⁶ "*Un altro mezzo di prevenire i delitti è quello di ricompensare la virtù*" (Tradução livre de BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 4 ed. São Paulo: Martin Claret, 2011, cap. 44).

¹⁸⁷ CAVANNA, 2005, p 199-201.

Para Cavanna, a teoria da funcionalidade da pena na prevenção não seria derivada da noção que Beccaria possuía de justiça (ligada à máxima utilidade possível para a sociedade). Isso porque ao conceito de justo Beccaria ligava a ideia de "dignidade humana", o que faz com que a finalidade da pena fosse por ele compreendida como inibição do comportamento criminoso ao mesmo tempo em que se deveria observar o mínimo sofrimento – somente na medida do necessário – do punido. Percebe-se, nestes termos, que o pensamento de Beccaria balizava entre elementos utilitaristas e elementos humanitários – a máxima contenção da criminalidade e o mínimo sofrimento do criminoso –, e é sobretudo por isso que abarcava um pouco de várias teorias iluministas do período. Nos textos a respeito do iluminismo criminal, o utilitarismo e o humanismo sofrem intensa intersecção.¹⁸⁸ "O direito penal não-humano não é útil; o direito penal humano é ao mesmo tempo útil".¹⁸⁹

Com base nesses elementos, foram esboçados os princípios da legalidade do direito criminal (e consequente interpretação literal da lei), a proporcionalidade da pena à ofensa, prontidão e eficácia da pena, da igualdade da pena aos delinquentes do mesmo crime, da personalização da responsabilidade penal, da publicidade da pena, da laicidade e da humanidade do direito criminal, além dos aspectos próprios ao processo criminal da presunção de inocência do imputado, a obrigatoriedade de o magistrado que promover o processo criminal ser o mesmo que julga a causa, a impossibilidade de condenação sem sentença. Com essas teorizações, Beccaria desejava uma espécie de remodelação do "sistema penal" vigente à sua época com base na sua visão de justiça, calcada em valores humanistas.

Ou seja, a noção beccariana de justo traz ao centro da importância para o tema criminal o indivíduo humano na sua dimensão valorativa (isto é, a pessoa como valor e não como instrumento para o alcance do que é útil) sem olvidar do utilitarismo à sociedade. Para ele, portanto, justiça e utilidade não são lógicas amalgamadas, mas sim dissociadas, de modo que é possível realizar uma dosagem de utilitarismo para que não se esqueça do humanismo. E é essa ideia de justo e de injusto que, mais tarde, servirá de ponto de referência para a elaboração de um "novo" direito penal.¹⁹⁰

A reforma da ordem jurídica criminal por Beccaria teria como objetivo último a reforma da sociedade como um todo, incluindo os aparatos de governo. Isso porque o autor visualizava que uma transformação política e social ampla necessariamente deveria perpassar

¹⁸⁸ CAVANNA, 2005, p 199-201.

¹⁸⁹ "Il diritto penale inumano non è utile; il diritto penale umano è nello stesso tempo utile." (Tradução livre de: Ibidem, p 201).

¹⁹⁰ Ibidem, p 202-220.

a questão penal tendo em vista que este espaço carregaria os reflexos da qualidade política e da legitimação de um "Estado" modernamente constituído. Nestes termos, "O penal torna-se o terreno de conflito entre a autoridade e a liberdade, e nele visualiza-se um dos grandes nós da modernidade: os limites e os confrontos entre a segurança pública (do Estado e da sociedade) e os direitos individuais".¹⁹¹

2.4 O ILUMINISMO JURÍDICO-CRIMINAL PORTUGUÊS

A introdução do supracitado espírito europeu humanista, a sua consequente reflexão crítica sobre o direito enquanto ciência e o desenvolvimento do pensamento jusnaturalista em Portugal nos séculos XVII e XVIII esteve muito ligada à Escola Ibérica de Direito Natural. Esta representava a permanência da escolástica tomista na porção peninsular europeia ao mesmo tempo em que incorporou grande parte da contribuição cultural e filosófica do humanismo. Esta Escola desenvolveu-se no período da Contra-Reforma sobretudo nas universidades de Salamanca, Valhaldade, Coimbra e Évora. Os seus pensadores – em maioria religiosos dominicanos ou jesuítas – mantinham em quase todas as teorias o ponto fundamental em São Tomás de Aquino. A contribuição específica dessa Escola foi no sentido da construção de um pensamento de secularização do direito, sua radicação na razão individual bem como sua logicização, elementos nos quais o pensamento jurídico português foi desenvolvido ao longo desta primeira modernidade. As bases encontradas para as teorias acerca do racionalismo e do contratualismo traziam à tona um desejo de secularização do direito ao mesmo tempo em que se mantinha presente o respeito pela dimensão religiosa através das ideias tomistas. O anseio por esta secularização, porém, não significava a negação a Deus e a ausência completa de influência da religião sobretudo nas características que versassem acerca da ordem social e da moralidade.¹⁹²

Foi nesse contexto de compreensão do jurídico que se desenvolveu o iluminismo português, com agenda pautada em reformas calcadas na ideia de racionalização dos meios e das estruturas do aparato jurídico-político-administrativo. Esse período histórico é o que corresponde aos reinados de Dom José I, de 1750 a 1777, em conjunto com seu secretário de

¹⁹¹ DIAS, 2015, p 36.

¹⁹² HESPANHA, 2005, p 291-293.

Estado, Sebastião José de Carvalho e Melo¹⁹³, e de Dona Maria I, a partir de 1777 até o final deste século.¹⁹⁴

O iluminismo em Portugal foi um período em que as estruturas de pensamento, mentalidades e imaginários eram tomadas pela convivência, em vários momentos harmônica, de compreensões cosmológicas e metafísicas, elementos de permanências de práticas medievais, e construções de sentido antropológico e experimentalista. Estes modos de pensar foram introduzidos de forma gradual pelas novas teorias que traziam o homem ao centro das explicações mundanas, tomando espaço nas dimensões científico-naturais, éticas, sociais, econômicas, políticas e jurídicas.¹⁹⁵

A presença do catolicismo como um traço estrutural português contribuiu para que as leituras dos pensadores iluministas realizadas na metrópole, com todo seu reformismo e pedagogismo, não tivessem caráter revolucionário, anti-histórico e irreligioso. Da mesma maneira, pode-se apontar como fonte dessas características o fato de que muitas doutrinas e releituras eram buscadas em nações de igual traço religioso, como a Itália. O iluminismo italiano circulou bastante na região ibérica, tendo sua difusão em Portugal auxiliada principalmente por Luis Antonio Verney¹⁹⁶.

Juntamente a Verney, vários intelectuais membros da elite que foram realizar seus estudos fora de Portugal – os denominados "estrangeirados" – intentavam disseminar os ideais das "luzes" bem como incentivar o estudo dos pensadores e realizar reformas nos sistemas administrativos, políticos e educacionais quando retornavam. A maioria dessas tentativas de mudanças, sobretudo aquelas exaradas por Verney, somente alcançaram a realidade prática no contexto das reformas pombalinas.

¹⁹³ Desde o ano de 1736, durante o reinado de Dom João V, os organismos de assistência real foram ordenados em três secretarias de Estado: dos Negócios Interiores do Reino, dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos e dos Negócios Estrangeiros e da Guerra. Com a assunção de D. José I em 1750, foi atribuída a Sebastião José esta última secretaria, enquanto que às outras foram nomeados Diogo de Mendonça Corte Real – à segunda – e Pedro da Motta e Silva – à primeira. Até 1756, o Marquês de Pombal, embora detivesse competência específica, influenciou em grau considerável âmbitos da administração portuguesa que não faziam parte do seu espaço de atribuições. Após a morte do secretário dos Negócios Interiores do Reino, a demissão do secretário dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos, ambas ocorridas em 1756, e a criação da secretaria de Estado adjunta em 1759, foram esses cargos atribuídos a oficiais que fossem de alguma forma ligados a Sebastião José – e que lhe prestassem apoio –, o que lhe proporcionou maior influência em todas secretarias. (MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A legislação pombalina**. Alguns aspectos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2006, p 27-28).

¹⁹⁴ Dona Maria I reinou de 13 de maio de 1777 até 20 de março de 1816. Contudo no ano de 1792 foi diagnosticada com doenças mentais e por isso foi obrigada a aceitar que seu filho, Dom João VI, assumisse como príncipe regente neste mesmo ano.

¹⁹⁵ COSTA, M., 1996, p 360-362.

¹⁹⁶ Luís António Verney (1713-1792) foi filósofo, teólogo, padre e escritor. Difundiu alguns pensamentos em reformas pedagógicas tentadas por D. João V e, embora não tenha provocado mudanças à ordem política e institucional da sua contemporaneidade, os Estatutos Novos da Universidade de Coimbra ampararam-se em várias de suas ideias (Cf. CARVALHO, Eduardo Teixeira de. **Verney e a questão do Iluminismo em Portugal**. Dissertação (Mestrado em História). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005, p 39-41).

A administração realizada pelo Marquês de Pombal foi levada a cabo em três setores principais, quais sejam, nas alterações legislativas pontuais, na atividade científico-prática dos juristas e no ensino do direito. Das operações realizadas pela via legislativa, algumas de fato eram a revogação de processos ou institutos e outras foram a introdução de modificações rápidas e completas enquanto outras providências representavam um reformismo abstrato, desligadas da tradição e da realidade histórico-jurídicas portuguesas, em que pese estivessem relacionadas com o espírito racionalista do século. Alguns desses procedimentos foram incorporados e reverberaram importantes processos modernizadores e outros findaram no fracasso imediato ou obtiveram reprodução tão somente ao longo do governo de Dom José I. a exemplo deste último, pode-se citar o disciplinamento em moldes novos das matérias da sucessão testamentária, legítima e legitimária.

As providências adotadas quanto à ciência do direito, tanto no que tange à interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas quanto no tocante ao ensino do direito – e consequente formação dos juristas –, representaram uma grande parcela das reformas ao longo da administração pombalina. Neste diapasão, estão os dois instrumentos pelos quais o reinado de Dom José I, e consequentemente a figura do Marquês de Pombal, mais são recordados nos momentos históricos posteriores: a Lei da Boa Razão e os Estatutos Reformadores da Universidade de Coimbra.

A primeira, datada de 18 de agosto de 1769, foi uma das leis mais ambiciosas publicadas ao longo dessa administração, considerando que tinha como objetivo realizar uma reforma judiciária com base na revisão da hierarquia das fontes do direito. Além disso, intentava balizar os modos de interpretação que se deveriam dar a essas fontes, fixando o direito pátrio como hierarquicamente acima de todos os demais na leitura do direito vigente.¹⁹⁷ Excluía a aplicação dos comentários de Bártolo ao *corpus iuris civilis*, reservando o uso do direito romano tão somente em casos de omissão do direito pátrio e se conforme a boa razão. Quanto ao direito canônico, limitava a sua utilização aos tribunais seculares, sendo aplicáveis somente nos tribunais eclesiásticos. Estabelecia que os costumes somente poderiam ser utilizados se com mais de 100 anos de existência, caso estivesse nos termos das leis régias e conforme a boa razão. Uma outra providência desta lei foi a inclusão da legislação das "Nações Cristãs, iluminadas e polidas" como instrumento fonte do direito. Pode-se afirmar que a lei esboçou uma espécie de guia, com preceitos novos, para interpretação do próprio direito, com a

¹⁹⁷ COSTA, M., 1996, p 363-366.

finalidade de reduzir a complexidade própria do Antigo Regime através da mitigação da pluralidade de fontes.¹⁹⁸

A expressão "boa razão" não era, neste momento da publicação da lei de 18 de agosto de 1769, nova. Antes disso, era utilizada em vários mandos régios e, inclusive, nas Ordenações Filipinas no sentido corrente de "razão natural" e de "justa razão". Entretanto, quando utilizada como condicional em vários aspectos da referida lei – a ponto de fazer com que os juristas do século XIX lhe dessem o nome de "Lei da Boa Razão" pelo maciço aparecimento da expressão –, passava a reter um significado novo. Em um primeiro momento este novo sentido foi expresso na própria lei, e deveria ser

Ou aquela boa razão, que consiste nos primitivos princípios, que contém verdades essenciais, intrínsecas, e inalteráveis, que a Ética dos mesmos Romanos havia estabelecido, e que os Direitos Divino, e Natural, formalizaram para servirem de Regras Morais, e Civas entre o Cristianismo: Ou aquela boa razão, que se funda nas outras Regras, que de universal consentimento estabeleceu o Direito das Gentes para a direção, e governo de todas as Nações civilizadas; (...).¹⁹⁹

Em 1772, os Estatutos Novos da Universidade de Coimbra trouxeram à tona uma definição mais específica. Estes instrumentos foram produtos da Junta de Providência Literária formada em 1770²⁰⁰, cuja competência era analisar as causas da decadência do ensino universitário e propor medidas adequadas de reformas, e alcançaram extensa aplicabilidade prática, influenciando a produção doutrinal dos juristas do fim do século XVIII e ao longo do XIX.

O que os Estatutos carregam de mais inovador ao momento histórico em que foram publicados e passaram a reformular os estudos realizados na Universidade de Coimbra foram o método e a orientação de ensino.²⁰¹ Influenciado pelas universidades alemãs, o método proposto foi o "sintético-demonstrativo-compendiário", em oposição ao silogismo, bastante comum no período. Neste ponto, a obra de Verney influenciou bastante para a passagem do estilo de ensino através da retórica para um enfoque no modo de falar mais conciso e sintético, vez que era através deste formato que seria possível sair do âmbito das especulações infundadas e adentrar

¹⁹⁸ ANTUNES, 2011, p 32-33.

¹⁹⁹ PORTUGAL, **Lei de 18 de Agosto de 1769**, 9º Item. Disponível em www.fd.unl.pt. Acesso em 24/11/2015.

²⁰⁰ Desta, ainda, houve a publicação do Compêndio Histórico da Universidade de Coimbra, em 1771, no qual houve a reafirmação de várias medidas contidas na obra de Luis Antonio Verney. Este Compêndio apontou como um dos graves defeitos do ensino jurídico a preferência absoluta que se realizava à aplicação do direito romano – neste incluía-se a interpretação extensa aos comentários de Bártolo e ao método bartolista – em detrimento dos direitos pátrio e natural. (COSTA, M., 1996, p 372).

²⁰¹ Ibidem, p 372-376.

ao território da razão experimental. Isto é, o enfoque principal era um método que a boa razão indicasse ser útil para atingir a "verdade".²⁰²

O segundo livro dos Estatutos era o que estabelecia o currículo das Faculdades de Leis e de Cânones juntamente com regras que intentavam guiar o modo como o ensino do direito deveria ser realizado. Sobre o direito natural, às leis pátrias e às leis das Nações Civilizadas, foi exposto a referência ao "uso moderno": "Indagarão o *Uso Moderno* das mesmas Leis Romanas entre as sobreditas Nações, que hora habitam a Europa. E descobrindo, que Elas as observam, e guardam ainda no tempo presente;"²⁰³. Ainda, no parágrafo seguinte esclarecia-se o que seria esse uso:

Para se instruírem no dito *Uso Moderno*, se aproveitarão os Professores do útil, e apreciável trabalho, que para o mesmo fim se acha já feito por grande número de Jurisconsultos em diferentes Livros; dos quais uns são escritos pela ordem, e serie dos Livros, e Títulos, e das Leis do *Direito Civil Romano*; e outros são formados por Metodos arbitrários: (...) De todos os sobreditos Livros extrairão os referidos Professores a Doutrina do dito *Uso Moderno*.²⁰⁴

Com base neste trecho, Mario Costa conclui que a boa razão inaugurada pela lei de 18 de agosto de 1769 tinha ligação direta com as doutrinas dos grandes pensadores da escola alemã do *usus modernus pandectarum*.²⁰⁵ De acordo com os pensadores desta, a recepção do direito romano deveria ser realizada a partir de uma recepção prática, ou seja, os textos romanos teriam validade à tradição jurídica local na medida em que fosse útil para resolver questões práticas. Em outros termos, seria filtrado pela realidade através do instrumental disponível na experiência jurídica local.²⁰⁶

Adentrando mais especificamente no âmbito criminal, muitos historiadores defendem que o período pombalino tentou instrumentalizar politicamente as leis criminais, objetivando um maior controle e disciplinamento populacional. Estas ideias, sem dúvida, encontram respaldo na centralização feita pelo governo de Dom José I e na própria compreensão a respeito dos instrumentos legislativos que passou a ser disseminada a partir dessa segunda metade do XVIII.²⁰⁷ Segurança e aplicabilidade exata passaram a fazer parte da agenda concernente ao jurídico na sua seara legislativa. Contudo, as leis direcionadas ao criminal, algumas publicadas

²⁰² CARVALHO, 2005, p 39-41.

²⁰³ PORTUGAL, **Estatutos da Universidade de Coimbra do ano de 1772**. Livro II que contém os cursos jurídicos das Faculdades de Cânones e de Leis. Lisboa: Regia Officiona Typografica, 1772, título V, cap III, § 7, p 272.

²⁰⁴ Ibidem, título V, cap III, §§ 8-10, p 273-274.

²⁰⁵ COSTA, M., 1996, p 370.

²⁰⁶ HESPANHA, 2005, p 259-261.

²⁰⁷ PORTUGAL, **Estatutos da Universidade de Coimbra do ano de 1772**, 1772, título V, cap III, § 2, p 270.

já ao início do reinado, aumentaram penas de determinados crimes, tendo como finalidade a intimidação no cometimento destes delitos através da ameaça. Como exemplo, cabe citar o decreto, publicado logo após o terremoto de 1755, que altera a penalização e a forma de processamento dos crimes de furto em razão do crescimento desta prática:

Decreto, em que se estabelece a forma dos Processos do crime de furto

1755

Sendo-me presente, que na Cidade de Lisboa e suas vizinhanças se tem cometido, depois da manhã do dia primeiro do corrente, execrandos e sacrílegos roubos; profanando-se os Templos, assaltando-se as casas, e violentando-se nas ruas as pessoas, que por elas procuravam salvar-se das ruínas dos edifícios, com geral escândalo não só da piedade Cristã, mas até da humanidade: E considerando, que semelhantes delitos pela sua torpeza, fazendo-se indignos do favor dos meios ordinários, requerem antes indispensavelmente um pronto e severo castigo, que faça cessar logo tão horroroso escândalo: Sou servido, que todas as pessoas, que houverem sido e foram compreendidas nos sobreditos crimes, sendo autuadas em Processos simplesmente verbais, pelos quais conste de mero fato, que com efeito são réus dos referidos delitos, sejam logo sucessivamente remetidos com os ditos Processos verbais à Ordem do Duque Regedor da Casa da Suplicação. O qual nomeará também logo e sucessivamente os Juizes, que se costumam nomear em semelhantes casos, para sentenciarem também sem interrupção de tempo, todos os referidos Processos verbais; e as sentenças, por eles proferidas, serão executadas irremissivelmente dentro do mesmo dia, em que se proferirem. E tudo sem embargo de quaisquer Leis, Decretos, Assentos e Ordens em contrário, quaisquer que elas sejam, porque todas sou servido derogar para este efeito somente, ficando alias sempre em seu vigor. O mesmo Duque Regedor o tenha assim entendido, e faça executar. Belém a 4 de novembro de 1755.
*Com Rubrica de Sua Magestade.*²⁰⁸

Alterações foram tentadas também em relação aos crimes de lesa-majestade, não sem resistências. Em 1757, a revolta que ficou conhecida como "revolta dos borrachos", oriunda do descontentamento dos cidadãos do Porto com a criação da Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro²⁰⁹, deu ensejo ao castigo severo. O motim foi enquadrado no crime de lesa-majestade de primeira cabeça²¹⁰, mesmo que não atentassem exatamente contra a pessoa do rei. Isto porque, nos termos de uma carta do Marquês de Pombal endereçada ao juiz da alçada, a interpretação deveria ser no sentido de que a resistência no cumprimento das leis régias

²⁰⁸ PORTUGAL, Decreto, em que se estabelece a forma dos Processos do crime de furto. In: **Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, Posteriores à Nova Compilação das Ordenações do Reino, publicadas em 1603**. Tomo II. Que compreende o Reinado do Senhor D. José I até o anno de 1761 inclusivamente. Coimbra: Prensa da Universidade, 1810, p 47-48.

²⁰⁹ Companhia criada para deter o monopólio do comércio do vinho na cidade do Porto e arredores, além da exportação ao Brasil (às capitânicas de São Paulo, Rio de Janeiro, Bahia e Pernambuco), que aumentou os preços das mercadorias, criou restrições aos vinhateiros e encerrou várias tabernas na Vila do Porto. (MARCOS, 2006, p 98-99).

²¹⁰ Conforme expõem as Ordenações Filipinas, o crime de lesa-majestade apenas poderia ser imputado à ofensa à pessoa do rei ou de sua família e não aos atentados contra uma ideia de "república", reino (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, título VI).

fosse, de igual maneira, uma afronta ao rei. Contudo, alguns dos ministros recusaram tal enquadramento, o que resultou na Carta Régia:

João Pacheco Pereira de Vasconcellos, Desembargador do Paço, e do Meu Conselho, Amigo. EU EL REI vos envio muito Saudar. Sendo-Me presente que na Relação, e Casa do Porto houve alguns Ministros, que compreensível leveza se atreveram a proferir, que não era Crime de *Lesa Majestade da primeira cabeça* a Sedição nessa Cidade maquinada desde o mês de Outubro do ano próximo passado, nela sucessivamente prosseguida pela confederação dos que a maquinaram nos muitos e repentinos conventículos, que para esse fim tiveram, até ultimamente ser declarada em vinte e três de Fevereiro deste presente ano com os atrozes insultos de se atreverem os Réus da mesma Sedição não só a rebelar-se formalmente contra uma Lei Minha, qual era o Alvará de 10 de Setembro de mil setecentos e cinquenta e seus, concitando a esse fim o Povo, de passarem com ele às outras temerárias ousadias de violentarem o Presidente da Relação da mesma Cidade com repetidas, e inexoráveis ameaças até o constrangerem a revogar a dita Lei a toque de Tambores, e de irem assaltar a Casa da *Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro*, onde estavam os exemplares da referida Lei, até o excesso de chegarem a pôr Cartéis públicos, para se sustentarem na Rebelião, com que por tantos modos atentaram diretamente contra a Minha Real Autoridade, se opuseram ao Meu Real, e Supremo Poder, intentando invadi-lo, e prevalecer contra ele, premeditadamente como o corpo, que se tinham formado: E sendo os referidos fatos diametralmente opostos aos primeiros princípios da Sociedade Civil, e do sossego público dos Estados, que são essencialmente dependentes do inviolável respeito da Majestade; da inalterável sujeição ao seu Alto, e Supremo Poder; e da veneração das Leis sempre Sagradas para o respeitoso culto dos Vassalos: Sou Servido Ordenar-vos que passando à Casa, onde se faz a Relação, e ocupando nela com assistência de todos os Ministros o primeiro lugar, em que o Chanceler costuma presidir, estranheis severamente no Meu Real Nome aos Ministros, que tiveram aquela opinião (sem contudo individuares os seus nomes), haverem-se atrevido a proferir um absurdo tão grande, de tão perniciosas consequências, e tão opostos até a letra da mesma Ordenação do liv. 5º tit. 6 § 5., que deviam observar, como expressa; e à disposição de todos os outros parágrafos do mesmo título, que provam o mesmo com a força de maior razão no caso referido. E porque não torne aquela opinião a vir em dúvida, ficando sujeitos a semelhantes pareceres os fundamentos mais sólidos, e mais indispensáveis da Monarquia, e do sossegado público : Sou Servido outrossim Declarar por errônea, absurda, temerária, e nula a dita opinião, para não ser alegada, e menos seguida em Juízo, e Fora dele: Declarando a mesmo tempo que todas as vezes que houver confederação, ajuntamento, vozes sediciosas, e Tumulto para se oporem os assim amotinas às Minhas Leis, e Ordens, como tais conhecidas, e ao Meu Alto e Supremo Poder; ou pretendendo, que se não cumpram as ditas Leis, e Ordens, ou resistindo com vozes de Motim aos Ministros, e Oficiais, executores delas: se julguem estes crimes, e qualquer deles, indubitavelmente, e sem haver disputa, senão sobre as provas, por crime de *Lesa Majestade da primeira cabeça*; e como tais sejam sentenciados; não obstante quaisquer opiniões de Doutores, que sejam, ou pareçam estar pelo contrário. E no mesmo ato da Relação, em que exeutares o que vos deixo ordenado, fareis registrar esta no Livro dos Decretos; para que possa constar a todo o tempo esta Minha Real Resolução. Escrita em Belém a 21 de Outubro de 1757 = Com a Assinatura de ElRei. = Para João Pacheco Pereira de Vasconcellos.²¹¹

²¹¹ PORTUGAL, Carta Régia de 21 de Outubro de 1757. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações, redegida pelo Desembargador Antonio Delgado da Silva**. Legislação de 1750 a 1762. Lisboa: Typografia Maignense, 1830, p 555-556.

Percebe-se que a finalidade desta imposição não era somete a intimidação dos motins, mas sim a repressão independentemente do grau de crueldade necessário. Este fator sugere que as leis criminais passaram a ser orientadas em um sentido de proteção de uma ordem, neste caso, econômica que favorecia a arrecadação por parte da coroa portuguesa. Neste mesmo sentido pode-se citar a punição do crime de contrabando, vez que esta atividade causava grandes danos à máquina econômica num âmbito mais geral.²¹²

Estes elementos trazem à tona a configuração portuguesa de uma administração político-jurídica orientada nos termos do "Estado de polícia". Isto é, correspondiam a, em suma, estratégias de administração que imprimem nos aparatos de governo um viés mais ativo, focadas no estímulo à atividade econômica, controle da vida social no interior da lógica de preservação ou restauração sociais, ocasionando impulsos de instrumentalização dos governados pelos governantes, interferência em aspectos cotidianos da vida cidadina²¹³, controle dos territórios que estavam sob administração da Coroa, sobretudo aqueles localizados no ultramar, crescimento dos exércitos para a defesa de fronteiras, entre outros. Para tanto, foram aplicadas estratégias estatísticas de apreensão dos domínios imperiais por meio de contagens populacionais, delimitação dos territórios, medição das distâncias, identificação de rios e de acidentes geográficos, que mantinham como finalidade a apreciação das potencialidades econômicas das terras.²¹⁴

Com encargo de gerir estes ramos, discutir e estudar institucionalmente essas atribuições próprias de uma administração mais ativa foi criada a Intendência Geral de Polícia, em 1760, além de terem sido inseridos nos cursos da Universidade de Coimbra estudos específicos neste sentido por meio dos Estatutos novos.²¹⁵

Hespanha, ao tratar das punições percebe que foram pouco alteradas entre estes anos de 1750 a 1777, não sendo possível, portanto, afirmar que existiram reformas de cunho iluminista e humanista no âmbito criminal. O que se observa é uma atribuição de função (ou, arrisca-se, utilidade) de determinadas penas em benefício dos aparatos administrativos portugueses. A título de exemplo, houve ao longo desse período uma maior cominação da pena de morte com práticas cruéis que se encontravam em determinados casos – como no crime de

²¹² MARCOS, 2006, p 101-104.

²¹³ A título de exemplo, controle de pesos e medidas dos comércios, limpeza urbana, prevenção de incêndios, construção e conservação de ruas, controle do abastecimento de água e mantimentos (Cf. SEELAENDER, 2000, p 77).

²¹⁴ Estas políticas correspondiam à teoria da aritmética política, de William Petty, adotada pelo Marquês de Pombal (Cf. SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. Aritmética política e a administração do estado português na segunda metade do século XVIII. In: DORÉ, Andréa; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida (orgs.). **Temas Setecentistas: governos e populações no Império Português**. Curitiba: UFPR, 2009, p 143-152).

²¹⁵ SEELAENDER, 2000, p 76-77.

lesa majestade –, deixando entrever a funcionalização da aplicação desta pena a objetivos políticos conjecturais da coroa. De todo modo, a compensação da ausência de punição do aparelho político-jurídico administrativo na esfera criminal através da execução de penas cruéis e exemplares não era algo utilizado de modo desmensurado. O aumento do rigor das penas acabava por esvaziar o significado e o vínculo que esta mantinha com o crime, retirando, assim, a dimensão legítima da aplicação da pena e fazendo com que o condenado passasse à posição de injustiçado. No entanto, de outra parte, a ineficácia dos mecanismos criminais muitas vezes não garantia o controle das populações vez que perdia o rigor.²¹⁶

Esta última característica, inclusive, sugere ser a razão pela qual o período pombalino esteve focado em reformas na administração da justiça partindo de elementos, leis, doutrinas, assentos, decretos, mandos, entre outros instrumentos normativos, existentes da realidade social. Pode-se afirmar que a crença dos membros do aparelho administrativo era orientada no sentido de que a lacuna não se encontrava na estrutura do corpo burocrático e institucional da administração da justiça no Império, mas acabava restando irresoluta a sua aplicabilidade prática. É neste sentido, aliás, que foi de modo mais expreso a Lei da Boa Razão, os Estatutos Novos da Universidade de Coimbra e a criação da Intendência Geral da Polícia, e pode-se afirmar que tal compreensão dos temas jurídicos permaneceu no reinado de D. Maria I, demonstrada através da tentativa de sistematização do direito existente, os Projetos de Novos Códigos.

A propósito dessas medidas, Hespanha resume as políticas intentadas em uma expressão, qual seja, "promoção do legalismo e limitação do arbítrio doutrinal e judiciário".²¹⁷ No plano criminal isso se deu a partir de cinco linhas orientadoras específicas que tentavam fazer frente à (tradicional) insuficiência dos instrumentos penais quando transferidos à realidade prática de modo a incorporar, de modo gradual, um controle mais efetivo das populações.²¹⁸

A primeira é a redefinição dos níveis e objetivos de controle social a cargo da coroa, a partir da nova conceitualização do delito como ofensa à ordem externa da sociedade (que significaria as utilidades pública e dos particulares). Neste sentido, a punição não alcançaria mais aqueles atos que não detinham externalização – separando crime e pecado –, ou aqueles que mesmo manifestos não colocaria em risco aquela dimensão de utilidade (mesmo que contrariassem determinados padrões de condutas desejáveis). Com a exclusão da competência da justiça secular à punição dos pecados intentou-se, para além, cessar a dispersão dos aparatos

²¹⁶ HESPANHA, 1993, p 322.

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Ibidem, p 322-323.

institucionais régios com elementos puramente religiosos, irrelevantes para a instauração da ordem social. É também neste sentido que se desenvolve a segunda linha de orientação, embasada no alargamento do espaço punitivo do rei com a consequente restrição dos espaços punitivos periféricos.

Nestes novos espaços de atuação, porém, a justiça régia deveria manter efetividade máxima. Para além, neste ponto encontram-se, ainda, as medidas para limitação interpretativa judicial bem como contra a dilação processual, auxiliadas pela redefinição do lugar do direito e da lei no contexto das tecnologias de disciplina social. Investimento em instrumentos de efetivação da ordem criminal bem como técnicas de controle eram conscientemente promovidos. Modos de prevenir crimes mais presentes que tão somente a ameaça de punição, técnicas de condicionamento de comportamentos, reforma na educação, cultivo das ciências e das artes, o estabelecimento de polícia da sociedade, entre outros. Todos estes elementos encontravam-se descritos no corpo normativo que também integrava novas compreensões. Para além de todos estas medidas práticas e teóricas, não se pode olvidar da dimensão simbólica e imaginária, que detinha um grande espaço crucial na efetivação dessa ordem jurídica criminal, agregando-se a noção de utilidade.²¹⁹

Embora os pensamentos humanitaristas no âmbito criminal e punitivo tenham adentrado em Portugal exatamente neste período pombalino, não se pode afirmar que tenha refletido de modo imediato na realidade da ordem jurídica criminal do período – diferentemente com o que ocorre, a exemplo, com as teorias iluministas calcadas na educação e inseridas nos Estatutos da Universidade de Coimbra. Isso porque a estruturação de uma nova ordem criminal dependia de uma visceral reestruturação de seus principais elementos, visto que "Modificações na estrutura profunda do discurso penal não decorrem, porém, de modificações no plano das intenções políticas da coroa"²²⁰. Contudo, o legado deixado à realidade pensada – que será levado à cabo na prática anos mais à frente – é inegável. Nesta esteira, é salutar trazer à tona o principal jurista que intentou utilizar o instrumental fornecido pelos pensamentos iluministas para uma reforma das leis criminais: Pascoal José de Mello Freire.

²¹⁹ HESPANHA, 1993, p 322-323.

²²⁰ Ibidem, p 326.

2.5 OS REFLEXOS A MODERNIZAÇÃO NO PERÍODO PÓS-POMBALINO

Dentre os juristas que contribuíram às doutrinas do período de finais do século XVIII e início do XIX pode-se citar Ricardo Raimundo Nogueira²²¹, Francisco Coelho de Sousa e Sampaio²²², António Ribeiro dos Santos²²³ e Pascoal José de Mello Freire. Todos estes faziam parte da comunidade acadêmica da Universidade de Coimbra entre os reinados de D. José I e o de D. Maria I tendo, portanto, contato com a reforma levada pelos Estatutos Novos pombalinos.

No reinado de D. Maria I, na intenção que "se administre pronta, e inteira justiça, de que muito depende a felicidade dos Povos"²²⁴, houve a tentativa de estabelecimento de um Código de Direito Público com a finalidade de atualização às Ordenações Filipinas.²²⁵ Segundo Hespanha, a lógica de redução e sistematização do direito a um corpo era a opinião dominante dos doutrinadores do período, além de ser um fator que alinharia o Império Português com

²²¹ Ricardo Raimundo Nogueira (1746-1827) foi lente da Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra de janeiro de 1790 a 1802. Lecionou as cadeiras de Instituta e, posteriormente, de Direito Pátrio. Além de docente, teve uma vida ativa no interior dos aparatos da administração portuguesa, tendo sido Deputado da Junta da Fazenda da Universidade, Cónego Doutoral da Sé de Elvas (1788), e da Sé de Faro (1791), Deputado da Inquisição de Coimbra (1789), Censor Régio do Desembargo do Paço, Conselheiro de Estado, membro do Governo do Reino (1810) e membro da Regência do Reino (1810-1820). Foi ainda sócio da Academia Real das Ciências e do Instituto de Coimbra e cavaleiro da Ordem de S. Tiago da Espada (1772) (Sítio eletrônico da Universidade de Coimbra: <http://www.uc.pt/bguc/DocumentosDiversos/RicRaimundoNogueira>. Acesso em: 27/11/2015).

²²² Francisco Coelho de Sousa e Sampaio (?-1823) foi lente da Faculdade de Leis da Universidade de Coimbra, lecionando as cadeiras de História do Direito Romano e Pátrio. Foi, após a docência, Desembargador da Relação do Porto e Juiz dos Feitos da Coroa e Fazenda. É autor das *Prelecções de Direito Pátrio, público e particular, offerecidas ao sereníssimo senhor D. João Príncipe do Brasil*, publicadas em 1793.

²²³ António Ribeiro dos Santos (1745-1818) estudou Humanidades no Rio de Janeiro entre 1756 e 1763 e tornou-se docente da Faculdade de Cânones da Universidade de Coimbra de 1779 a 1785. Para além, foi membro da Academia de Ciências de Lisboa e bibliotecário da Livraria do Estudo, promovendo a reorganização da Livraria da Universidade no período da reforma pombalina. (UNIVERSIDADE DE COIMBRA, **Membros da Academia de Ciências de Lisboa**. Disponível em: <http://www.uc.pt/>. Acesso em 27 nov. 2015, e CUNHA, Paulo Ferreira da. António Ribeiro dos Santos e o direito nas poesias de Elpino Duriense. In: **Estudos em homenagem a Luis Antonio de Oliveira Ramos**. Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2004, p 471-472).

²²⁴ PORTUGAL, Decreto de 31 de Março de 1778. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações, redegida pelo desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790**. Lisboa: Typografia Maigrense, 1828, p 162.

²²⁵ Inclusive, cabe citar que alusões a esta atualização eram manifestas, vários juristas mencionavam há anos e apoiavam este projeto. Assim, através do Decreto de 31 de Março de 1778 a rainha criou a Junta do Novo Código, denominada pelo decreto de Junta de Ministros, com dez colaboradores, membros de vários domínios jurídicos do reino, que deveriam realizar reuniões semanais a fim de atualizar o direito pátrio. Para tanto, deveriam ser analisadas não somente as normas contidas nas Ordenações e na legislação extravagante que seriam antiquadas, mas também aquelas que gerassem dúvidas ou interpretações contrárias na prática forense, cujo teor a experiência aconselharia a modificação. Os colaboradores eram: "À dita Junta presidirá sempre o Visconde de Villa Nova da Cerveira, Meu Ministro e Secretário de Estado dos Negócios do Reino; e serão Conselheiros nela o Doutor José Ricalde Pereira de Castro, do Meu Conselho, e Desembargador do Paço; o Doutor Manoel Gomes Ferreira Desembargador dos Agravos da Casa da Suplicação; o Doutor Bartholomeu José Nunes Cardozo Giraldes de Andrade, do Meu Conselho, Desembargador do Paço, e Procurador da Minha Real Fazenda; o Doutor Gonçalo José da Silveira Preto, do Meu Conselho e Procurador da Fazenda do Ultramar; e o Doutor João Pereira Ramos de Azeredo Coutinho, Procurador da Coroa (...)" (Ibidem, p 163).

outros reinos que mantinham preocupações semelhantes e nos quais projetos desta ordem já estavam sendo ventilados.²²⁶

Cabe salientar que o referido decreto deixa expresso que o desejo não era abolir a ordem jurídica existente na integralidade em razão da boa aceitação que possuía entre os juristas, considerando, ainda, que a coroa não desejava "obrigar aqueles Ministros acostumados a julgar, e a fazer o seu estudo pelos antigos Códigos deste Reino a um novo método, ainda que melhor na opinião de alguns, certamente para aqueles mais dificultoso (...)." ²²⁷ Neste sentido, então, seria realizar uma nova legislação sem retirar a vigência e a aplicação dos instrumentos existentes. Inclusive, o formato estabelecido para o novo código era idêntico ao das Ordenações, "distribuindo tudo pela fundamental divisão dos cinco Livros das atuais Ordenações do Reino (...)" ²²⁸, mandando-se conservar os termos e estilos nelas expressos e indicando-se o que deveria ser analisado e revisto em cada livro tendo por base este instrumento do direito régio. ²²⁹

Isto exposto, é possível afirmar que o essencial buscado no estabelecimento da Junta do Novo Código era realizar uma atualização do direito régio vigente naquele momento histórico, tendo, pois, uma pretensão bastante díspare dos instrumentos legislativos que surgiram na era das codificações do século XIX sob a influência profundamente reformadora do pensamento iluminista. Não se nega que esta medida foi uma tentativa de descontinuidade no que tange à complexidade do pluralismo jurídico existente no Antigo Regime – ou ao menos à sua organização sistemática no direito escrito. ²³⁰ Mesmo porque um dos motivos para a tentativa do estabelecimento de um novo código é "(...) que esta [justiça] se não poderá conseguir sem uma clara, certa e indubitável inteligência das Leis, a qual hoje se tem feito mais difícil, tanto pela multiplicidade de umas, como pela antiguidade de outras, que a mudança dos tempos tem feito impraticáveis: (...)." ²³¹

No andamento dos trabalhos da Junta, em 1783 Pascoal José de Mello Freire foi encarregado de revisar e atualizar o Livro II das Ordenações – que tratava do direito "público" político-administrativo – e, posteriormente, o Livro V – que regulava o direito régio criminal. ²³² Destas determinações, surgiram os projetos de Código de Direito Público e de Código Criminal,

²²⁶ HESPANHA, António Manuel. **Guiando a mão invisível: direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português**. Coimbra: Almedina, 2004, p 35.

²²⁷ PORTUGAL, Decreto de 31 de Março de 1778, **Collecção da Legislação Portuguesa**, 1828, p 163.

²²⁸ Idem.

²²⁹ Encontra-se assim definido: "(...) *primo*, quais leis se achem antiquadas, e pela mudança das coisas inúteis para o presente e futuro; *secundo*, quais estão rrevogadas em todo, ou em parte; *tertio*, quais são as que na pratica forense tem sofrido diversidade de opiniões na sua inteligência, causando variedade no estilo de julgar; *quarto*, as que pela experiência pedem reforma, e inovação em beneficio público; (...)" (Idem).

²³⁰ HESPANHA, 2004, p 34.

²³¹ PORTUGAL, Decreto de 31 de Março de 1778, **Collecção da Legislação Portuguesa**, 1828, p 162.

²³² HESPANHA, 2004, p 40-45.

cujas análises foram realizadas pela Junta de Censura e Revisão, instituída pelo Decreto de 3 de Fevereiro de 1789, integrada pelo jurista António Ribeiro dos Santos. O primeiro esboço a ser analisado foi o de direito público, que ensejou um grande debate entre este jurista e Mello Freire acerca das Leis Fundamentais do Reino. A polémica foi alimentada pelas ideias absolutistas expressas por Mello Freire enquanto que Ribeiro dos Santos demonstrou-se partidário de ideias liberais. Em que pese o Código não tenha sido levado às finais consequências, visto que não houve sua publicação, este intenso debate acerca do direito público muito contribuiu para o estudo e questionamentos acerca do pensamento jurídico português deste final de século.²³³

O Projeto de Código Criminal não chegou a ser discutido, embora tenha sido à Junta apresentado em 26 de novembro de 1786.²³⁴ Com a sua publicação (realizada somente após a morte de Mello Freire, em 1823), contudo, foi reconhecido como representativo da modernização do direito criminal para aquele período. Tal característica advém em razão da influência que Mello Freire teve dos pensamentos iluministas e humanistas, sendo que em suas *Institutiones Iuris Criminalis Lusitani* as expõe de modo mais claro e direto.²³⁵ O seu estudo, neste sentido, demonstra-se importante para o confronto da tradição jurídica luso-brasileira com relação à europeia, além do fato de que foi modelo (algumas vezes de forma implícita outras de forma expressa) de futuras tentativas de codificação do direito criminal em Portugal além de ter influenciado em grande medida as discussões penais que ocorrem no período pós independência no Brasil. Análise de um projeto de código, em que pese não possa dizer a respeito de aplicações pontuais do direito no período mencionado, representa um filtro e uma reconstrução da realidade jurídico-social, "que reclassifica e revaloriza os factos sociais, que silencia outros, que cria realidades 'imaginárias' (...) e as trata como reais". Nestes termos, os textos jurídicos não são textos por si só, mas correspondem a realidades próprias da história

²³³ COSTA, M., 1996, p 385.

²³⁴ HESPANHA, 1993, p 289.

²³⁵ Mello Freire foi o jurista que mais seguiu as orientações do iluminismo jurídico dissipadas ao longo do governo pombalino, auxiliando, inclusive a implantação e consolidação da reforma. Nesta oportunidade, a coroa incentivou vários juristas lentes à escrita de novos compêndios para servirem de guia às aulas naquela academia e apenas os manuais de Mello Freire foram oficialmente aprovados para tal finalidade, além de terem permanecido por largo tempo como um dos alicerces do ensino, da literatura jurídica e da vida prática. Os compêndios, que representam o núcleo do pensamento do jurista, foram publicados entre 1788 e 1794, são de número de três e fazem frente à história do direito português, às instituições do direito civil pátrio (tanto públicas quanto privadas) e às instituições de direito criminal. Foi nas suas teorizações acerca do direito criminal que tomou importância como criador de determinadas noções, pelo que é atualmente denominado na doutrina portuguesa como o precursor do direito penal moderno. São eles: *Historiae Iuris Civilis Lusitani Liber Singularis*, publicado em Lisboa em 1788, *Institutionis Iuris Civilis Lusitani, cum Publici tum Privati*, publicado em Lisboa entre os anos de 1789 e 1793 (em razão do seu número de livros) e as *Institutiones Iuris Criminalis Lusitani*, publicado em Lisboa em 1794 (COSTA, M., 1996, p 378-379; 383).

jurídica e institucional que possuem o dom de relacionar-se com as realidades sociais, tendo em vista que é delas que detém seu ponto de origem para as reconstruções.²³⁶

Segundo o exposto por Mello Freire no *Institutionis Iuris Criminalis Lusitani*, o direito de punir era derivado da ideia de contrato social como a origem da sociedade civil organizada. Afirmou que a pena deve ser imposta por uma entidade superior, visto que seria a aplicação do mal físico ao sujeito que causou um mal moral. Ainda, afasta a dimensão de vingança e de castigo da sanção jurídico-criminal, trazendo à tona que a finalidade da pena seguiria três direcionamentos, quais sejam, "a segurança do lesado, a emenda do lesante, e o exemplo dos outros".²³⁷

Especificamente quanto ao Projeto de Código Criminal, expôs no texto introdutório as suas influências – autores aos quais, em maioria, faz menções ao longo do texto – sendo o seu principal amparo (e o primeiro a ser citado) o Marquês de Beccaria, "que, desenvolvendo no seu Livro dos Delitos e das Penas os princípios de Locke e Montesquieu, pôs em movimento os espíritos de Linguet, de La Croix, de Phlipon, de Servant, de Brissot, e de outros grandes gênios, que aperfeiçoaram a sua Obra."²³⁸ Fez referência, também, a um conjunto heterogêneo de juristas alemães²³⁹, tanto especialistas em direito criminal quanto em demais áreas, e publicistas, sobretudo os franceses, dos finais do século XVIII e alguns autores italianos de compêndios sistemáticos de direito penal²⁴⁰. Neste mesmo sentido, procurou mencionar toda a literatura jurídica vigente que deveria ser retirada de circulação, como a obra *Praxis, et theoricæ criminalis amplissimæ*²⁴¹, do jurisconsulto Prospero Farinaccius, publicado no começo do século XVII, que circulava de modo intenso e servia de base para a prática e aplicação do direito criminal deste o período de sua publicação até este fim do XVIII.²⁴²

Ao início de seu texto, tentando organizar seu projeto de Código nos termos dessa tradição sistemática, Mello Freire aproximou-se da ordem de exposição encontrada sobretudo

²³⁶ HESPANHA, 1993, p 289-290.

²³⁷ FREIRE, Pascoal José de Mello. *Institutionis Iuris Criminalis*. Lisboa, 1794, tit. I, §§ XI, XII e XIII. Apud COSTA, M., 1996, p 379.

²³⁸ FREIRE, Pascoal José de Mello. *Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I*. Autor Pascoal José de Mello Freire. Segunda edição castigada dos erros. Corrector o licenciado Francisco Freire de Melo, sobrinho do autor. Lisboa: Typographo Simão Thaddeo Ferreira, 1823, p I.

²³⁹ Como Benedictys Carpzow (1595-1666), A. Mathaeus (160-1654), Samuel Stryk (1640-1710), J. Brunneman (1627-?), G. A. Struve (1619-1692), S. Puffendorf (1623-1694), J. H. Bohmer, J. G. Heineccius (1681-1741), A. Leyser (1683-1752), Chr Wolf (1679-1754) e Chr Thomasius (1655-1728) (Cf. HESPANHA, 1993, p 373, nota 84).

²⁴⁰ Como Luigi Cremona (*De Iuri criminali*, de 1779) e Filippo Maria Renazzi (1742-1808) (*Elementa iuris criminalis e Synopsis elementorum iuris criminalis in usum auditorum*) (Cf. HESPANHA, 1993, p 373, nota 86).

²⁴¹ FARINACCII, Prosperi. *Praxis. Et theoricæ criminalis ampiccimæ. Pars Tertia*. 1606 Disponível em: <http://ebook-finder.com/ebook.php?id=zWeUXKOUk8C>. Acesso: 27 nov. 2015.

²⁴² HESPANHA, 1993, p 329-330.

na literatura alemã das escolas jusracionalistas e nos autores penalistas do final dos setecentos. Assim, os primeiros capítulos do Código seriam direcionados ao estabelecimento de uma teoria geral do delito e da pena, em que seriam inclusos elementos da política penal, como estratégias de criminalização, finalidade das penas, critérios políticos para a disposição dos crimes (como os interesses que atingem) e a separação entre públicos e privados, definida a partir do bem jurídico ofendido. Em maior ou menor medida, conforme afirma Hespanha, houve a tentativa de desconectar a íntima relação existente entre doutrina e a nova ordem legal, e com isso "o lugar doutrinal das matérias torna-se difícil de encontrar; as proximidades e as distâncias doutrinárias são subvertidas e perdem o contacto com as proximidades e distâncias estabelecidas no pano da lei."²⁴³ Ou seja, a ordem jurídica criminal amparada plenamente na circulação do direito comum tende a ser vista como confusa, múltipla, desordenada e distanciada da nova prática.

As principais críticas de Mello Freire ao Livro V das Ordenações Filipinas dizem respeito à indistinção dos delitos²⁴⁴ e a desproporcionalidade entre estes e as penas²⁴⁵, e neste particular é possível perceber as influências do pensamento de Beccaria. A punição, realizada mediante a aplicação de penas, deveria ter como finalidade o desencorajamento do criminoso em delinquir novamente. Neste sentido, a existência de penas de morte a crimes morais e a furtos simples demonstrava, para o jurista português, a desproporcionalidade entre a função que a penalidade deveria ter e aquilo que é estabelecido pelas Ordenações.

É a partir destas críticas, ao Livro V que Mello Freire demonstrou as razões pelas quais elaborou o Projeto com o conteúdo e formato determinados.

²⁴³ HESPANHA, 1993, p 333-334.

²⁴⁴ "§. III. Primeiramente os delitos não se distinguem, nem se separam entre si pela sua ordem e classes: as doutrinas e regras gerais sobre os delitos, os delinquentes, e as penas, e sobre as provas, indícios e presunções são absolutamente omissos mas isto é o de menos, o mais é que a mesma legislação no seu fundo pela maior parte é inconsequente, injusta, e cruel. Logo no primeiro titulo vejo eu que a Ordenação manda castigar os herege com as penas determinadas por direito: não declara que direito. E porque não deve haver outro foro, senão o do reino, que as não define, deixa a sua determinação ou à ignorância dos juizes, ou ao direito romano e canônico, que nesta parte não pode servir de regra pela sua incerteza e diferentes princípios, (...). É portanto a sobredita Ordenação muito defeituosa, e o seu silencio, omissão ou remissão em um ponto tão importante foi, quanto a mim, a principal causa e motivo das atrocidades cometidas esta matéria por tantos séculos" (Cf. FREIRE, 1823, p II-III).

²⁴⁵ "§. VI. As penas não tem proporção com os delitos, e são regularmente cruéis e injustas. Os crimes de lasciva, chamados morais, que tamanha escusa tem na fraca carne humana, são castigados com pena de morte, como se vê dos títulos 13, 14, 15, 19, 25, 31, e outros, o que a Ordenação explica pelas palavras: *morra por ello, morra porém, morra morte natural para sempre*; expressões estas, que sendo adotadas das leis mosaicas (*moriatur pro eo, moriatur in aeternum*) deram ocasião a muitas disputas. (...) O furto simples de valor de marco de prata é crime capital no tit. 60. E quem não vê que esta pena não tem proporção com o delito? No tit. 54 se impõem a mesma pena de morte às testemunhas falsas e aos que induzem. E porque os crimes são diversos, deviam ser diversas as penas. A pena de fogo em vida e de mãos cortadas é cruel, e se declara em muitos crimes: em outros se manda morrer o delinquente cruelmente, deixando ao juiz o gênero de crueldade! Os tormentos se aprovam, e se mandam dar no tit. 134" (Cf. Idem).

Neste sentido que o Código Criminal iniciaria com a definição do que seriam os delitos seguida das funções e mensuração das penas. Os delitos ocorreriam quando um sujeito, com sua própria e livre vontade²⁴⁶, "obrar qualquer ação que a lei proíbe, ou deixar geralmente de fazer o que ela manda" que provocasse uma ofensa à sociedade e fosse cometida mediante dolo, malícia ou culpa. Ainda, a mera cogitação, ou tentativa, do cometimento de algum crime não seria o suficiente para que o sujeito delinquisse, a punição poderia então somente ser aplicada caso houvesse uma ação ou omissão criminosas (excluindo-se, pois, os desejos de delinquir) e, em caso de tentativa, o sujeito apenas seria punido pelos crimes de fato cometidos e não por aquele intentado.²⁴⁷

O tratamento dado à descrição dos crimes no Projeto seguiria os sistemas de tipificação, argumentação e punição da modernização do direito criminal.²⁴⁸

Não houve, entretanto, uma tentativa de exclusão da pena de morte e de outras penas corporais que tanto estigmatizam o direito criminal do Antigo Regime. Isso porque Mello Freire as julgou como úteis para a manutenção da ordem social, bem como existente a relação entre determinados crimes e tais penalizações. A proibição seria feita quanto às penas consideradas mais cruéis, que envolvem morte lenta, laceração ou cortamento de membro útil para o sujeito, por não serem humanitários.²⁴⁹ Disto resta também as influências de Beccaria, pelo que o tom utilitarista sobressai em que pese o humanismo perpassasse os pensamentos de Mello Freire.

A crueldade da morte por excogitado vagarosos tormentos ofende a humanidade e a religião, e de nada serve à sociedade; pois para ela ficar salva basta que o criminoso morra. A desmembração de qualquer parte do corpo humano reputo do mesmo modo por uma atrocidade política; porque, se o criminoso é tão mau que não admite emenda, e que vivo em todo tempo se faz temível à sociedade, então tem lugar a pena capital:

²⁴⁶ E neste ponto é importante ressaltar a dimensão voluntária sendo colocada como um dos pontos-chave para que a pessoa pudesse ser enquadrada como delinquente (FREIRE, 1823, tit II [das pessoas capazes de delinquir], p 2).

²⁴⁷ Ibidem, tit. I (dos delitos), p 1.

²⁴⁸ Ou seja, num primeiro momento seriam estabelecidos os traços relevantes das condutas que ensejariam o enquadramento em um determinado tipo de crime, seguido de um plano argumentativo que seria fundado na ofensa realizada pelo delinquente à ordem social estabelecida. Posteriormente, a análise que deveria ser realizada para a aplicação da pena leva em consideração sua natureza e sua medida (Cf. HESPANHA, 1993, p 336).

²⁴⁹ §. 1. Para estes fins julgamos ainda útil e necessária a pena de morte natural: proibimos porém os castigos e penas cruéis em todos os delitos e crimes, por mais graves que sejam. §. 2. E tais são a pena de fogo em vida, de laceração ou cortamento de membro útil e necessário para a vida natural e social do homem; e geralmente todo o gênero de morte lenta e vagarosa e à força de repetidos golpes e tormentos. §. 3. Será portanto a morte o criminoso feita em todo o caso de um só golpe e em um só momento; e a sua execução e das outras penas corporais se fará na forma da sentença, e com aquele aparato que se declara no Título LXV [da execução da sentença] (Cf. FREIRE, 1823, tit. IIII (das penas), p. 6).

Na exposição de suas razões introdutórias, Mello Freire confessou não ver grandes resistências dos juristas do período quanto à abolição das supracitadas penas cruéis, que seriam especificamente as de "morrer queimado vivo, enterrado, entaipado, despedaçado, e outras que por horror não quero nomear; o mesmo juízo faço da pena de mutilação das mãos, pés, olhos, língua, e outras" (Cf. Ibidem, p VI).

em outras circunstâncias, e podendo ainda ser útil a si mesmo e à sociedade civil, para que é decepá-lo?²⁵⁰

Dentre os crimes descritos ao longo do Projeto, aqueles que foram reconhecidos como os mais ofensivos à ordem social são os delitos de alta-traição e de lesa-majestade. Nas Ordenações esse crime era direcionado à proteção específica do poder supremo, embora a gravidade fosse retirada de fatores outros (se foi uma ofensa mais ou menos direta). Os familiares do rei também estariam protegidos contra esta espécie de ofensa, porém conselheiros régios, senhores e oficiais subalternos não, tendo em vista que existiam delitos específicos em sua proteção. Rompendo com esta lógica, Mello Freire havia posto como o bem jurídico protegido a república, assim compreendida como a ordem politicamente organizada.²⁵¹ De certo modo, pode-se afirmar que esta disposição não divergia do posicionamento do Marquês de Pombal a respeito deste mesmo crime.

Em relação aos modos de processar os crimes, Mello Freire demonstrou que a utilização do procedimento acusatório e do procedimento inquisitorial, ambos previstos nas Ordenações, era feita sem a atenção específica ao crime. A resolução do processo judicial e a sorte do réu ficava, assim, na dependência da ignorância dos juízes.

§. VII. Admite-se indistintamente o processo *acusatório* no tit. 117, e o *inquisitório* igualmente no tit. 122. A ordem judiciária criminal, que vem no tit. 124, é quase a mesma e a ordinária do processo civil por libelo, contrariedade, réplica, tréplica, dilação e tempo para prova, artigos de contradictas, e vista no fim aos litigantes para dizerem de seu direito. Não se faz uso de processo *sumario* ou *verbal*: não se dão as regras e princípios sobre as provas em geral e em particular por testemunhas, ou confissão do réu, sobre a inquirição, exame, e formalidade, que o juiz deve praticar perguntando uns e outros. O que tudo é de suma importância e necessidade, principalmente no estado, em que se acha a jurisprudência criminal pelo prejuízo dos escritores e crassa ignorância dos juízes, os quais por boas e más artes, a torto e a direito, procuram e obrigam os réus ou a confessar o que não fizeram, ou o eu não confessariam se não fossem iludidos ou enganados por aqueles modos e capciosas perguntas. O que é contrário ao ofício do julgador, que deve principiar por ser homem bom e probó.²⁵²

Na intenção de suprir a ausência de formalidade dos feitos crime existente nos foros, Mello Freire dedicou 22 títulos a questões basicamente processuais.²⁵³

²⁵⁰ FREIRE, 1823, p VII.

²⁵¹ HESPANHA, 1993, p 346.

²⁵² FREIRE, 1823, p V.

²⁵³ São elas: provas, indícios ou presunções, confessos, como seriam feitas perguntas ao réu, prova por testemunhas, testemunhas judiciais, confrontação entre réus e com as testemunhas, prova por escritura, delitos ocultos e de difícil prova, denúncias, querelas e acusações, devassas, pronuncia dos réus, cartas de seguro, caução fidejussória, guarda do corpo, homenagem, arrento de bens, corpo de delito, informação da justiça, processo judicial, como proceder contra mudos e surdos, ausentes, menores, cidades e mortos, juiz competente, sentença final em relação, apelações, execução da sentença e, por fim, dos modos pelos quais se extinguem as obrigações

As ações criminais por excelência que possibilitavam o processamento das condutas delinquentes permaneciam as mesmas que aquelas estabelecidas nas Ordenações, quais sejam, as devassas, as querelas e acusações.²⁵⁴ No entanto, aquilo que Mello Freire denominou de processo judicial corresponderia ao andamento dos procedimentos posteriores à pronúncia, assim definida como "um ato judicial, pelo qual o juiz declara o réu culpado, segundo as provas e informações dadas".²⁵⁵ Nesta perspectiva, estariam inclusos no processo judicial "a citação, proposição do crime ou libelo²⁵⁶ do acusador, a contrariedade ou defesa do réu, a repergunta e confrontação das testemunhas ou do mesmo réu e sócios, a sentença, e sua execução, apelação, e outros semelhantes".²⁵⁷

Uma das principais preocupações de Mello Freire quando da elaboração do Projeto foi a definição dos elementos necessários às provas nos processos judiciais – tanto que foi com este tema a abertura dos assuntos especificamente processuais. Defendeu que sem a existência de prova perfeita e legal nenhum sujeito pode ser castigado. Isso resultaria do fato de que somente deste modo existiria uma certeza moral a respeito do cometimento do delito e uma impossibilidade moral da inocência do delinquente. Assim, ao longo do processo judicial "Deve o juiz ter e tratar o acusado por inocente, enquanto não houver contra ele a certeza bastante para o julgar delinquente (...)".²⁵⁸ Nestas mesmas condições de prova perfeita entravam os testemunhos, instrumentos probatórios mais utilizados no período, principalmente nos julgados em localidades menores e periféricas do Império. Para terem validade na resolução de uma causa, deveriam ser no mínimo em número de três, prestados por pessoas maiores de vinte anos, "inteligentes do negócio", imparciais, desinteressadas na causa e proferirem depoimentos uniformes mediante juramento. Esta cominação segue-se da explicitação de que em nenhuma hipótese poderia ter validade apenas um testemunho, independentemente das condições do depoente.²⁵⁹

Este cuidado utilizado na descrição e necessidade das provas pode ser interpretado como precaução contra situações semelhantes à ocorrida com o Decreto de 4 de Novembro de 1755, que permitia os organismos da administração da justiça régia processar e julgar os crimes de roubo e homicídio de modo verbal e sem um número mínimo de testemunhas.²⁶⁰

criminais (Cf. FREIRE, 1823, tits. XXXXV, XXXXVI, XXXXVII, XXXXVIII, XXXXVIII, L, LI, LII, LIII, LIII, LV, LVI, LVII, LVIII, LVIII, LX, LXI, LXII, LXIII, LXIII, LXV e LXVI).

²⁵⁴ Ibidem, tits. LV e LVI.

²⁵⁵ Ibidem, tit. LVII, p 124.

²⁵⁶ Libelo correspondia à peça inicial em que uma das partes apresenta as suas razões no processo judicial.

²⁵⁷ FREIRE, 1823, tit. LX, p 128.

²⁵⁸ Ibidem, tit. XXXXV, p 106.

²⁵⁹ Ibidem, tit. XXXXVIII, p 114-116.

²⁶⁰ MARCOS, 2006, p 119-120.

Especificamente quanto aos modos de livrar, a passagem contida no Projeto possui a seguinte redação: "§. 9. Proibimos o uso das cartas de seguro, e pratica dos livramentos sob fiança e fiéis carcereiros nos casos, em que tem lugar a prisão".²⁶¹ Dentre as formas de fazer com que o acusado permanecesse em liberdade, ou até mesmo de retirar a culpa do acusado mesmo após o processamento do crime, os únicos citados por Mello Freire foram, pois, as cartas de seguro e os livramentos mediante pagamento de fiança. E, ainda, foram expostos no Projeto somente para expressar a sua proibição. Este fator demonstra, e neste ponto reafirmando os argumentos expostos por Hespanha ao início deste capítulo, a larga utilização destes modos de livramento nos foros no período pós pombalino. De outro modo Mello Freire não os teria mencionado em seu Código Criminal somente para vetar seu uso. Compreendesse o esforço empregado pelo jurista na exclusão deste instrumento, tendo em vista que a proporcionalização entre delitos e penas teria sido solucionada a partir dos primeiros títulos. Nesta construção, então, não haveria mais necessidade de manter formas de pôr o sujeito em soltura já que a sua condenação ocorrera com as provas perfeitas, com o procedimento judicial justo e a pena a ser imposta estaria na exata medida do crime praticado. Ou seja, a utilidade dos mecanismos de livramento teria deixado de manter sentido na nova realidade criminal proposta.

Para além, expôs nova sistemática de organização legislativa, e, como partícipe de uma tradição discursiva, Mello Freire trouxe à tona novas matrizes de classificação e valoração. Estas influenciaram principalmente a tipificação de cada crime – considerando qualidades dos sujeitos (vítimas e ofensores), características da conduta, lugar, tempo, natureza ou qualidades do bem jurídico ofendido – e os valores com os quais o crime encontra-se relacionado – religião, patrimônio, ordem política, poder, honra, moralidade, paz.²⁶²

Essas características permitem concluir que o iluminismo jurídico português colocou em marcha várias mudanças institucionais e discursivas orientadas, sob o viés de Hespanha, a um maior desejo de disciplinamento das sociedades. Gradualmente o direito criminal passou da fundamentação na justiça à na disciplina. Nas palavras de Hespanha, “No seio de um projecto político que intenta reduzir os polos periféricos de poder, construir o Estado e fazer deste o polo único de disciplina social, a função do direito penal real vai ser, agora, verdadeiramente normativa e disciplinar”.²⁶³

O direito criminal aproximou-se da noção do direito penal, pelo qual a maior importância é dada ao momento da punição, esvaziando-se a relação íntima, havida

²⁶¹ FREIRE, 1823, tit. LVII, p 124-125.

²⁶² HESPANHA, 1993, p 358.

²⁶³ Ibidem, p 498.

anteriormente, do crime com o sujeito. O crime é cometido, a partir destas compreensões racionais, como a ação delinquente, sem um vínculo inexorável com a essência do sujeito. Visto que uma ação é reversível, a pena acaba sendo preenchida com maior peso, já que a dimensão religiosa e simbólica de que a culpa do sujeito relaciona-se com a sua natureza – e a redenção desta poderia ser realizada de vários modos que não somente com o castigo – acaba extraída da relação criminal.

A partir deste momento histórico, portanto, passou a aproximar-se da configuração de um direito penal e iniciou o processo de racionalização com a reestruturação da lógica punitiva, que encontra seu advento no XIX e configura o centro de uma questão muito mais ampla, que engloba uma nova forma de poder e governo da sociedade.²⁶⁴

²⁶⁴ DIAS, 2015.

3. DIREITO CRIMINAL DO ESPAÇO MICRO: AS PRÁTICAS JUDICIAIS LOCAIS NA AMÉRICA PORTUGUESA

Mantidas no panorama geral as noções expostas no capítulo anterior, cabe, nesta parte do presente trabalho, apresentar melhor a estruturação da administração da justiça criminal do Antigo Regime na América Portuguesa. Não se pretende esgotar todas as vicissitudes próprias das aplicações locais do direito régio e da ordem jurídica criminal como um todo, mas tentar captar como funcionavam tendo como base os manuais praxistas que circulavam no período estabelecendo uma comparação de suas determinações com as fontes processuais estudadas.

3.1 ESTRUTURA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA NA COLÔNIA

O aspecto mais saliente que deve ser considerado quando do estudo dos aparatos coloniais da administração jurídico-política do Império Ultramarino Português é a multiplicidade de poderes. A existência efetiva de vários organismos (sobretudo câmaras municipais, instituições eclesiásticas e aparelhos senhoriais) que mantinham um espaço determinado de certa (mesmo que discreta) autonomia frente ao poder da coroa é a lógica fundamental para a compreensão da dinâmica existente na América Portuguesa.

A estruturação do Império era feita a partir sobretudo de estratégias mercantis, através das quais estabeleciam-se rotas de navegação entre a maior parte das porções ultramarinas pertencentes ao reino português. Assim, os organismos mais relevantes para a sustentação desta estratégia de colonização eram aqueles que realizavam a administração político-jurídica dos pontos de cruzamento dessas rotas – ou, seus nós –, constituindo-se como centros administrativos ou econômicos que possibilitavam a continuidade das trocas ao longo dos territórios imperiais.²⁶⁵ Esta forma pulverizada de colonização, portanto, embasava-se em instituições locais, cada qual constituída por vários concelhos sob a direção de uma câmara municipal.²⁶⁶

²⁶⁵ Cabe ressaltar, inclusive, que a existência dessas rotas que ligavam uma cidade a outra no interior do complexo imperial favoreciam as trocas comerciais, culturais e de pessoas entre as mais longínquas localidades dentro dos domínios portugueses (Cf. PEREIRA, L., 2013, p 583).

²⁶⁶ Ibidem, 2011, p 59.

As localidades do Império Ultramarino Português até o final do século XVIII não devem ser consideradas como pertencentes a uma espécie de estrutura colonial unificada. Em que pese a existência de um padrão no que tange às instituições de administração político-jurídica, não existia um projeto colonial único que trouxesse um planejamento unificado para a ocupação colonial portuguesa. Existiram, sim, diversas motivações, cada qual imperante em maior ou menor grau em determinados momentos históricos e em determinadas porções territoriais do Império Português. A exemplo dessas motivações, a expansão da fé, o engrandecimento do rei, os interesses mercantis e os intuítos povoadores foram as finalidades mais vistas ao longo das ocupações, sendo que a cada período percebia-se a predominância de uma ou de outra. Pode-se afirmar, inclusive, que a evangelização em grande parte das ocupações era, se não pertencente ao objetivo prioritário, ao menos parte da cobertura ideológica da colonização.²⁶⁷

Isso traz, sem dúvida, a força que a dimensão religiosa tomava ao longo do Império Ultramarino Português. A própria visão de mundo das conquistas subordinadas à monarquia lusa tinham como bases de pensamento e de imaginário a escolástica católica, o que de uma parte favorecia a posição do rei como a cabeça da monarquia e, de outra, trazia uma mesma disciplina social efetivada em todos os espaços micro. Essa disciplina orientava a organização da realidade social a partir de uma obediência "amorosa, portanto consentida e voluntária"²⁶⁸, trazendo várias formas de visualização do real efetivadas na prática como, a exemplo, a organização da família, o enquadramento do trabalho escravo como um assunto doméstico, entre diversas outras relações cidadinas. Essa obediência, capaz de exercer o papel de mecanismo de controle no interior de uma administração pluricontinental, advinha do forte sentimento de pertencimento ao Império apresentado pelos colonos como partícipes e súditos diretos do rei. Isso facilitava (e possibilitava) a subordinação às autoridades e sobretudo ao rei, devoção esta muito confundida com a própria relação com a divindade.

Muito embora as diferenças oriundas dos costumes locais, estas formas imaginárias, modos de pensamento que transparecem na realidade, detinham uma espécie de uniformidade social ao longo do Império, trazendo uma espécie de linguagem comum à monarquia. Existia um espírito de padronização entre vilas e comarcas ao mesmo tempo em que se reproduzia, de

²⁶⁷ HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, p 167-170.

²⁶⁸ FRAGOSO, João; GUEDES, Roberto. Apresentação. Notas sobre transformações e a consolidação do sistema econômico do Atlântico luso no século XVIII. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Brasil colonial, volume 3 (ca. 1720 – ca. 1821)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p 14.

modo intimamente imbricado à uniformização ou não, os direitos consuetudinários regionais, isso fazia com que tenham surgido histórias sociais bastante diferentes porém com diversos pontos de conexão.

Foi, em grande medida, em razão dessa disciplina social que todos os municípios do Império Ultramarino Português mantinham a ideia e a prática de um autogoverno a partir do principal organismo institucional da administração político-jurídica portuguesa: a câmara municipal. Esta era responsável pela organização administrativa citadina a partir de aspectos essenciais da comunidade e continha a jurisdição de primeiro grau, exercida pelo juízo ordinário.²⁶⁹

As câmaras municipais foram instituições fundamentais na construção e manutenção do Império, figurando um dos mais importantes pilares da colonização portuguesa visto que garantiam uma continuidade no território que nenhuma outra forma institucional de ocupação e governo (como os governos de capitania, bispados e magistrados passageiros) conseguia assegurar. Detinham uma relativa uniformidade institucional ao longo das localidades, sendo que o padrão de constituição conselhava era definido pelas Ordenações Filipinas. A composição principal era dois juízes – ofício que, sobretudo nos territórios americanos, eram em maioria ocupados por juízes ordinários, mas poderiam o ser pelos juízes de fora –, três vereadores, um almotacé e um procurador, sendo que em terras maiores poderia existir um número maior de vereadores e em vilas menores²⁷⁰, um juiz e dois vereadores.²⁷¹ Havia, também, eventualmente a presença de mestres e determinados oficiais que compunham o conselho a partir de indicação dos membros da vereação, como os escrivães.²⁷²

Os vereadores²⁷³, que compunham o corpo de oficiais de governo, tinham como atribuições principais "todo o regimento da terra e das obras do Concelho, e de tudo o que puderem saber, e entender, porque a terra e os moradores dela possam bem viver, (...)".²⁷⁴ Ou

²⁶⁹ FRAGOSO; GUEDES, 2014, p 13-14.

²⁷⁰ Apesar da Vila de Curitiba ser uma comunidade pequena, o número de oficiais que compunham a câmara correspondia ao padrão de três vereadores e dois juízes ordinários.

²⁷¹ HESPANHA, 1994a, p 163.

²⁷² BICALHO, Maria Fernanda Baptista. As câmaras ultramarinas e o governo do Império. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

²⁷³ Segundo Candido Mendes de Almeida, o termo "vereador" é advindo do verbo verear, que seria a contração de verificar e, adentrando à lógica de Antigo Regime significava "vigiar sobre a boa policia da terra, reger, e cuidar do bem publico;" [PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, tit. LXVI, nota 1]. Neste mesmo sentido de cuidado de "coisas da policia" é o entendimento de Rafael Bluteau em seu *Diccionario* (BLUTEAU, Rafael. **Diccionario da Lingua Portuguesa composto pelo Padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro**. Tomo II. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789, p 519).

²⁷⁴ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, tit. LXVI.

seja, eram os oficiais que cuidavam dos assuntos de territorialidade das vilas – como a ocupação de terras pelos moradores, a divisão das terras da vila entre termo e rocio, bem como a doação de terras nesses limites citadinos – além de gerirem os bens do conselho, estarem a cargo das obras e, de modo mais ou menos direto, da conservação da ordem pública e da boa convivência comunitária. Estes oficiais não dispunham de nenhuma forma de *imperium*, apenas da *modica coercio*, pelo que eram impossibilitados de julgar ou prender, tendo abertura somente para funções determinadas que encaixavam-se no âmbito da *mera coercio*, como tomar penhor.²⁷⁵

Os almotacés²⁷⁶ tinham como função específica a fiscalização da organização estrutural urbana e de elementos econômicos, como o domínio do abastecimento, a inspeção dos mercados, a verificação de balanças e pesos, a limpeza citadina, a regulamentação estrutural urbanística, aos regimentos de fabrico, entre outros. Também, a atribuição de fiscalização das justiças no que tange a estas matérias em específico e poderiam lançar decisões em determinados casos, sendo que destas era cabível recurso às câmaras – saliente-se que esta era a única forma de interposição de recurso ao conselho da câmara e não aos magistrados (juiz ordinário ou ouvidor).²⁷⁷

O procurador tinha como atribuição a representação do conselho no acompanhamento dos feitos relativos a rendas e bens camarários, a arrecadação e guarda das terças e desempenhar as funções de tesoureiro quando não houvesse um oficial designado para tal cargo.²⁷⁸

Existiam, também, os oficiais menores, como o escrivão da câmara, o escrivão da almotaçaria, responsáveis por reduzir a escrito os expedientes dos cargos aos quais estavam vinculados, os meirinhos, cuja função era fazer executar as decisões e fazer observar as posturas e regulamentos do conselho, o porteiro, encarregado de estabelecer as relações entre a câmara e os moradores da vila, o tesoureiro, responsável pela arrecadação das receitas e efetuar as despesas, os recebedores, os cobradores e os mordomos. Não raro os cargos de escrivães da almotaçaria, do conselho e judicial acabavam concentrados num mesmo oficial nas localidades de menor população.²⁷⁹ Ressalte-se que quanto maiores as comarcas, igualmente maiores os níveis de especialização dos ofícios, como escrivães e recebedores de feiras, escrivães e

²⁷⁵ HESPANHA, 1994a, p 162-163.

²⁷⁶ Especificamente quanto à atuação do ofício de almotacé na Vila de Curitiba no século XVIII e ao início do XIX, consultar: ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto de. **A Almotaçaria e o direito na Vila de Curitiba (1737-1828)**, Curitiba, 2011, Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

²⁷⁷ HESPANHA, 1994a, p 163.

²⁷⁸ Idem.

²⁷⁹ Ainda, em vilas menores, como é o caso da Vila de Curitiba, o escrivão da câmara poderia ocupar concomitantemente o ofício de procurador, mesmo que devesse atuar em nome da justiça no mesmo processo de que deveria cuidar dos registros, autuações, termos e certidões.

almojarifes das achadas, oficiais responsáveis pela escrituração e arrecadação das sisas (imposto sobre a transação de determinados bens para financiamento de gastos inesperados havidos pela câmara) e até mesmo médicos e boticários.²⁸⁰

No que tange especificamente aos oficiais locais de justiça, este corpo era composto pelos escrivães judiciais, tabeliães, contadores, distribuidores, inquiridores e, adentrando à explicação a respeito do oficial de maior importância ao presente trabalho, os juízes, que tinham atribuições que extrapolavam as competências da seara que se pode denominar de jurídica. Sem dúvida a maior delas circundava a administração da justiça local cível e criminal, contudo tinham também responsabilidades na manutenção da ordem pública, na defesa da jurisdição régia, na contenção de abusos de poderosos, nas atividades de polícia, além de assistir os vereadores e almotacés no caso de injúrias a estes. Várias outras atribuições foram sendo incluídas em sua competência ao longo dos séculos pela legislação extravagante²⁸¹ e mesmo pela prática dos juízes ordinários e câmaras, que tendiam a ampliar muitas vezes de modo irregular os seus espaços efetivos de poder.

Os juízes ordinários eram oficiais honorários, isto é, eleitos, sem que houvesse a necessidade em ser versado nas letras²⁸², e fizeram maioria frente aos juízes de fora ao longo dos séculos XVII e XVIII. Administravam a "justiça dos povos" com base no direito costumeiro, nos forais²⁸³, nos preceitos do direito e da justiça régios cujo manejo ocorria segundo seu arbítrio e de acordo com elementos casuísticos. Por ser um oficial escolhido entre a elite local e detentor de um elevado poder de autonomia no interior do conselho camarário, é visto pela maior parte da historiografia brasilianista como um *pivot* no que tange às questões da vila. Isto é, figurava como uma peça chave na comunicação entre vila e metrópole que, ao mesmo tempo no qual procurava estabelecer o direito letrado advindo de autoridades régias, mantinha atuação consoante interesses das elites locais em diversos ramos.²⁸⁴

Embora o juiz ordinário não fosse necessariamente letrado, não significa que as suas atribuições eram exercidas nos termos da informalidade e da rusticidade. Sob o viés de Pereira, estes oficiais – mesmo que inicialmente distantes das práticas e discussões jurídicas – familiarizavam-se com os termos judiciais, aprendiam as técnicas e formalismos próprios dos foros e tentavam ao máximo reproduzir o estilo jurídico havido na metrópole imperial. Isso

²⁸⁰ HESPANHA, 1994a, p 168-170; 170, nota 120.

²⁸¹ Ibidem, p 170-174.

²⁸² Deve-se interpretar a ausência de treinamento conforme no caminho da lei como a simples falta do bacharelado em direito, o que não remete a esses oficiais a característica necessária e indissociável da rusticidade (Cf. PEREIRA, L., 2009).

²⁸³ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, tit. LXV, nota 2.

²⁸⁴ HESPANHA, 1994^a, p 171.

porque, embora desprovidos da formação teórica, o exercício prático usualmente fornecia aos oficiais concelhios modos de apreensão das técnicas da instituição. Ou seja, apesar de não deter características de “letrados”, não significa que seriam ignorantes, rústicos ou, até mesmo, analfabetos. Isso ocorria até mesmo em localidades coloniais periféricas – como é o caso da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba –, em que o juízo ordinário recebia a cultura jurídica metropolitana e a tentava aplicar em conjunto com as particularidades locais. É importante destacar que essa conformação de elementos produzia a cultura jurídica específica dos micro-cosmos.²⁸⁵

Em momentos de ampliação da burocracia dos aparatos portugueses de administração da justiça na América Portuguesa, como no período pombalino, houve uma maior especialização e sofisticação das justiças. Isto é, gradualmente emergiram novos organismos para o controle da justiça com a finalidade de uma maior especialização dos oficiais dela pertencentes. Assim, as atribuições que anteriormente eram acumuladas pelo juiz ordinário foram transferidas aos juízes especializados, como, a título de exemplo, juiz militar, juiz de área fiscal, juiz de águas e matas, juiz de órfãos, juiz dos ausentes, juiz de defuntos. Essa criação de áreas especializadas, conforme Arno e Maria José Wehling, aumentou o quadro de oficiais da administração do Antigo Regime, além de refletir na maior edição de leis, imprimindo na atividade jurisdicional um caráter cada vez mais técnico/letrado.²⁸⁶

Os juízes de fora²⁸⁷, por outro lado, eram oficiais de carreira – ou seja, necessariamente bacharéis em direito –, selecionados e deslocados para as localidades pela coroa. Por esta razão, é de se concluir que o direito manejado pelo juiz de fora trazia um grau técnico muito maior que aquele praticado pelo juiz ordinário, além de normalmente aproximar-se mais dos mandos régios. Por esta razão, a historiografia usualmente atribui às funções do juiz de fora um papel centralizados sobretudo no período pombalino, todavia nos domínios coloniais a presença deste oficial foi rara, restando insuficiente para representar tal impacto centralizador.²⁸⁸

O corpo camarário que constituía o núcleo fundamental dessa instituição era montado através de eleição local²⁸⁹, e por esta razão que eram tidos como cargos honoráveis, que

²⁸⁵ PEREIRA, L., 2013, p 599.

²⁸⁶ WEHLING, Arno & WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça do Brasil Colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p 40.

²⁸⁷ Ofício que teria sido criado em 1352 em razão de eventuais “falhas” sometidas pelo juiz ordinário (Cf. SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p 29).

²⁸⁸ HESPANHA, 1994a, p 196-199.

²⁸⁹ O procedimento eletivo dos juízes ordinários, dos vereadores, dos almotacés e dos procuradores era regulamentado a partir das Ordenações Filipinas²⁸⁹, pelo Alvará Régio de 12 de novembro de 1611²⁸⁹ e pela Provisão de 8 de janeiro de 1670 (Cf. PORTUGAL, Provisão de 8 de Janeiro de 1670. In: **Colecção Chronologica**

detinham prestígio em função da honra. Embora não fossem, ao menos a princípio, remunerados, a situação de preeminência social e política era utilizada em grande medida para a aquisição de vantagens econômicas diversas. A avaliação dos ganhos advindos dos ofícios diferia conforme a região do império, fazendo com que em determinados locais o prestígio social se traduzisse em maior ou menor grau em termos concretos financeiramente. A exemplo, em terras pequenas e pobres os ofícios não traziam grandes proveitos aos que os exerciam em compensação ao trabalho que acarretavam, enquanto que em terras maiores os ofícios detinham alguns proventos (legais ou ilegais, advindos de propinas, emolumentos, participação em coimas, arrendamentos de bens e rendas conselhos ou apropriação de rendas municipais).²⁹⁰

Embora esta tenha sido a forma base para a organização citadina portuguesa, frequentemente eram mantidas instituições nativas como modos de mediação com o poder metropolitano. Pode-se citar, assim, a situação mantida em Macau, em que os magistrados chineses mantinham sua jurisdição, e as relações havidas nas porções africana e indiana do Império, em que "Por vezes, portugueses 'assistiam' as autoridades locais (como em certas cidades indianas ou sobados africanos)".²⁹¹ A multiplicidade de estatutos políticos permitia a criação de uma grande pluralidade de laços políticos, não sendo possível a tradução das relações havidas ao longo da monarquia pluricontinental em uma uniformidade de mecanismos governativos.

Ainda que não existisse essa manutenção de instituições eminentemente locais que assegurassem a aplicação e reprodução de costumes locais, a pluralidade jurídica efetiva, através da qual o direito era compreendido por meio da naturalidade, garantia a aplicação do direito local aos nativos por meio da câmara municipal em coadunação com o direito régio. Neste sentido, existia a abertura aos colonos para que recorressem aos seus costumes locais e às práticas jurídicas locais para a solução de várias questões em detrimento de alguma determinação própria do direito régio mesmo que pertencentes à jurisdição de um organismo régio. Entretanto, não é possível afirmar que tal recurso era ilimitado, vez que havia sempre a observância ao formalismo do direito português recepcionado de maneira a dar forma às vontades locais.²⁹² Esta relação portava uma espécie de coadunação e de respeito de ambos lado, provendo um equilíbrio entre o direito vindo da metrópole e aquele próprio da localidade. Deve-se considerar a existência de relações de poder interdependentes, de sentimento de

da Legislação Portuguesa compilada e anotada por José Justino de Andrade e Silva, Bacharel Formado em Direito. 1657-1674. Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856, p 176-177).

²⁹⁰ HESPANHA, 1994a, p 164-166.

²⁹¹ Ibidem, 2001, p 171.

²⁹² Ibidem, 2001, p 172-173.

pertencimento dos colonos ao império e do respeito dos oficiais régios pelas formas próprias de uma comunidade em determinados casos, pelo que ao mesmo tempo em que existia uma relativa autonomia local era possível a efetivação do direito régio no interior da comunidade.²⁹³

Ainda no nivelamento micro, porém situadas acima das câmaras municipais na hierarquia jurídica – a nível de comarca, portanto –, existiam as ouvidorias de comarca. Os ouvidores eram, assim como os juízes de fora, oficiais de carreira, letrados e selecionados pela coroa para o deslocamento a uma região específica ao longo do Império Ultramarino. No exercício ao longo da América Portuguesa, num primeiro momento, os ouvidores eram oficiais senhoriais, ou seja, recebiam doações dos donatários da coroa. Posteriormente, foram atraídos à administração por alguma instituição do aparato imperial e passaram a acumular as funções descritas nas Ordenações para os corregedores, cujas atribuições versavam acerca da administração da justiça e, ao mesmo tempo, acerca do poder de polícia²⁹⁴ e fiscalização das vilas.²⁹⁵ Primeiramente, quanto à justiça eram responsáveis pelo segundo grau de jurisdição (ou seja, conhecimento de agravos), por inquirir as justiças locais (com exceção ao juiz de fora²⁹⁶), defender a jurisdição real e a ordem pública, inspecionar prisões, mover ação nova ou avocar processos dos juízos ordinários sob sua jurisdição em determinados casos, abrir devassas para investigação de determinados crimes graves, dar cartas de seguro.

Quanto às atribuições de domínio público e de polícia eram responsáveis por fiscalizar os conselhos municipais na sua integralidade: verificar se as eleições foram realizadas nos termos das Ordenações e leis extravagantes, propor ao rei possíveis reforma de posturas municipais, fiscalizar a administração das finanças das câmaras, vigiar a prática de contrabandos, curar do estado das obras públicas da comarca, entre outros.²⁹⁷

No que tange à esfera de governo, acima dos ouvidores estavam os governadores de capitania. Estes eram responsáveis pela administração política da porção correspondente a uma capitania e detinham uma grande autonomia de atuação. Isso porque a estes oficiais era dada pela corte uma autorização para descumprir – ou ao menos ignorar – os mandos régios mediante justificativa, considerando que a realidade deste cargo exigia soluções imediatas a situações que não necessariamente estivessem previstas em instrumentos legislativos régios ou que não se resolveriam da mesma forma como no costume da metrópole.²⁹⁸

²⁹³ PEREIRA, L., 2009, p 1-2.

²⁹⁴ Sendo que no período pombalino constitui-se em termos de uma administração mais ativa (Cf. SEELAENDER, 2000, p 75-77).

²⁹⁵ HESPANHA, 1994a, p 192-193.

²⁹⁶ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, título V e XXXIV.

²⁹⁷ HESPANHA, 1994a, p 200-201.

²⁹⁸ Ibidem, 2001, p 175-176.

No ramo da administração da justiça, como instância recursal das ouvidorias de comarca encontravam-se os Tribunais da Relação, regulamentados pelas Ordenações, pelo regimento da Casa da Suplicação, por leis extravagantes, cartas régias, assentos e por seus próprios regimentos. Eram basicamente uma corte de apelação cujas funções ultrapassavam questões jurisdicionais, perpassando pelos ramos político e administrativo. Dentre suas atribuições, estavam o recebimento de determinadas ações por meio de competência originária, decidir recursos advindos de despachos interlocutórios e sentenças de juízes ordinários, juízes de fora e ouvidores de comarca, além de realizar correições nas vilas e comarcas sob sua jurisdição. Para além, tinham competência na concessão de cartas de seguro às partes que estivessem envolvidas em um processo que estivesse sob a competência do Tribunal.²⁹⁹

As Relações existentes nas porções coloniais eram tidas pela doutrina como tribunais soberanos, tendo em vista que detinham no ultramar as mesmas prerrogativas dos tribunais supremos do reino: a Casa da Suplicação e a Casa do Cível.³⁰⁰ Especificamente quanto aos recortes espacial e temporal da presente pesquisa, o tribunal que detinha jurisdição sobre a porção sul da América Portuguesa na segunda metade do século XVIII era o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro – anteriormente, era o Tribunal da Relação da Bahia (criado em 1609) que detinha jurisdição sobre toda a região. Figurando como corte máxima na colônia das jurisdições das capitanias da região sul, a Relação do Rio de Janeiro foi criada por decisão real de 16 de fevereiro de 1751, seguindo o modelo da corte já existente na América Portuguesa à época, a Relação da Bahia, e instalado em 15 de julho de 1752 por meio de cerimônia solene. Os objetivos que acompanham o estabelecimento de um novo tribunal na porção sul da colônia americana compreenderiam, nos termos do que expõem Arno Wehling e Maria José Wehling, à reafirmação da autoridade régia a partir de um corpo de oficiais ligado à alta burocracia, que também teriam como função um maior controle sobre uma região em cuja submissão integral à autoridade do rei era tradicionalmente dificultada.³⁰¹ Acima dos Tribunais da Relação coloniais, estão a Casa da Suplicação e Casa do Cível, cortes máximas imperiais no que tange aos pleitos judiciais.³⁰²

²⁹⁹ WEHLING; WEHLING, 2004, p 83-84.

³⁰⁰ HESPANHA, 2001, p 180.

³⁰¹ WEHLING; WEHLING, 2004, p 121-125.

³⁰² Ambas possuíam as mesmas atribuições como última instância de toda a administração da justiça do Império Ultramarino Português, a diferenciação encontrava-se basicamente na jurisdição: a Casa do Cível detinha competência sobre as comarcas e ouvidorias da porção norte de Portugal, como Entre Douro e Minho, Trás-os-Montes, Beira (à exceção de Castelo Branco), Esgueira e Coimbra, enquanto que a Casa da Suplicação era competente pelas porções sul de Portugal e ultramarinas do Império, além de determinados juízos privilegiados e especiais. As funções dos oficiais no interior destes organismos estavam divididas nos termos das Ordenações³⁰² pelas suas competências, existindo, assim, um grupo de magistrados específicos a cada instrumento recursal cuja importância dentro do tribunal variava de acordo com a matéria de que tratava: desembargadores dos agravos,

Por derradeiro, além dos tribunais subordinados aos mandos régios, existiam os organismos da justiça canônica. Nesse sentido, a ordem dos cleros estava sob a jurisdição das cortes eclesiásticas. Dentre essas cortes religiosas, o Tribunal do Santo Ofício detinha maior importância, vez que sua jurisdição extrapolava a ordem dos cleros e submetia a julgamento dentro da sua competência os leigos que incorressem em matéria de “moralidade, heresia e perversão sexual.”³⁰³

Figurando como instância máxima, o Desembargo do Paço³⁰⁴ era, dos tribunais portugueses, o que mantinha maior proximidade ao rei. Isto porque “Era costume do Desembargo do Paço acompanhar o rei e reunir-se com ele todas as tardes de sexta-feira para discutir a formulação e a correção de leis, a designação de magistrados, e a condição política e legal do país.”³⁰⁵ Para o exercício dos cargos da justiça do Antigo Regime, havia necessidade de apreciação pelo Desembargo do Paço, órgão responsável pelo controle dos juízes metropolitanos e dos periféricos³⁰⁶, configurando-se, em virtude da função específica de concessão de graças, um órgão, para além de judicial, político.³⁰⁷

Esboçadas as estruturas burocráticas da administração político-jurídica do Império Ultramarino Português, cabe melhor esmiuçar como eram processados os crimes no interior destes organismos, sobretudo os mais locais – quais sejam, as câmaras municipais, as corregedorias ou ouvidorias para a América Portuguesa –, vez que o objetivo do presente trabalho se concentra neste nicho micro.

3.2 A JUSTIÇA CRIMINAL NA PRÁTICA: OS PROCEDIMENTOS E AÇÕES CRIMINAIS

O estudo de textos e doutrinas jurídicos do período em questão revela-se salutar porque traz à tona experiências que não se resumem somente à mentalidade ou intelectualidade. Em decorrência da vocação institucional, isto é, da essência informativa dos estilos e práticas dos foros, a literatura jurídica recolhe, também, experiências sociais de organização. Os discursos

corregedores dos feitos crimes, corregedores dos feitos cíveis, ouvidores do crime, juízes dos feitos da coroa e juízes dos feitos da fazenda. Em que pese a existência de pluralidade de magistrados nas duas instituições, Hespanha salienta a existência de uma grande homogeneidade entre as práticas e os hábitos dos dois tribunais. (Cf. HESPANHA, 1994a, p 228-229).

³⁰³ SCHWARTZ, 2011, p 33.

³⁰⁴ HESPANHA, 1994a, p 174.

³⁰⁵ SCHWARTZ, 2011, p 33.

³⁰⁶ SUBTIL, 1998, p 146 e SCHWARTZ, 2011, p 33.

³⁰⁷ SUBTIL, 1998, p 146.

dos juristas são por elas demonstrados a partir de um viés real e praxista, sujeitos à institucionalização e às provas dos fatos. Aquelas práticas que passaram por estas provas tornaram-se dominantes nestes textos, enquanto que as que falharam permanecem ali marginalizadas embora detentoras de um relevo para a leitura daquela sociedade.³⁰⁸

Não é possível afirmar, todavia, que estes textos configurem um espelho da realidade social, "mas um seu filtro e reconstrução"³⁰⁹, atuando de modo a ressignificar alguns elementos sociais enquanto que silencia outros, criando realidades imaginárias. Entretanto, realidades imaginárias que eram realidade aos juristas daquele tempo, apesar de seu caráter construído. Em decorrência disso, os textos jurídicos não são somente uma faceta da realidade em si do contexto em questão, bem como relacionava-se com as outras realidades a ele contemporâneas, influenciando-as e se alimentando delas. Por esta razão, "esta tradição textual acaba por constituir uma chave indispensável para fazer a história dos factos empíricos".³¹⁰

A segunda metade do século XVIII recebeu diversos movimentos e inflexões no que tange ao pensamento do direito criminal que tentaram, além de configurar um fortalecimento do poder régio de fazer as leis e de punir, alterar as noções acerca do crime e de sua punição. A tratativa humanista atuava no sentido de alterar as formas de tratamento das penalizações, incentivando punição individualista e em grande medida mais racionalizadora, com o foco na utilidade das penas, muito embora isso não tenha descolado as práticas de aplicação das penas de todo o aparato simbólico, imaginário e misericordioso acerca da relação entre reis e súditos.

A prática da justiça criminal na América Portuguesa possuía os formatos metropolitanos, tendo em vista que estabeleciam a padronização da administração das justiças a todo o Império. Entretanto, não se pode crer que este padrão era seguido exatamente da mesma maneira ao longo dos territórios do reino. Isso porque a reprodução das práticas nos termos das particularidades locais trazia ao direito efetivado uma configuração de pluralismo efetivo, que era amparado pelas próprias as Ordenações, já que não impunham a totalidade normativa, nem possuíam esta pretensão.³¹¹

Buscou-se aqui a captação dos elementos da prática presentes nas legislações imperiais a partir do cruzamento entre uma doutrina específica do direito pátrio português – a obra de Mateus Homem Leitão – e dois manuais de prática judicial do período – de Antonio Vanguerve

³⁰⁸ HESPANHA, 1994a, p 296.

³⁰⁹ Ibidem, 1993, p 494-495.

³¹⁰ Idem.

³¹¹ PEREIRA, L., 2009, p 7.

Cabral³¹² e de Joaquim José Caetano Pereira e Sousa³¹³. Enquanto a doutrina traz questões de fundo jurídico no que tange às discussões entre juristas portugueses existentes em torno dos institutos e dos elementos próprios das práticas do foro, além de manter referências constantes à maior ou à menor semelhança dos instrumentos do direito pátrio com relação à tradição europeia do direito comum, os praxistas trazem à tona a dimensão da aplicação de todos esses institutos e de como as discussões doutrinárias resolviam-se no ambiente do foro.

A obra doutrinária utilizada como guia do presente trabalho é *Do Direito Lusitano - Dividido em três tratados*³¹⁴, uma das escassas literaturas jurídicas que se propõe a analisar especificamente o direito português. Isso porque a maioria dos tratados do período findava em explicações próprias do direito comum, de encontro à lógica de convivência entre o *ius commune* e o direito pátrio no ambiente do pluralismo jurídico do Antigo Regime. A diferenciação feita entre a tradição jurídica europeia, ensinada nas Faculdades de Leis e de Cânones de todos os estatutos universitários europeus, e o direito próprio do reino (ou, como em outras regiões da Europa, das cidades), a tradição jurídica particular, eram diferenciados. Entretanto, esses dois corpos de direito possuíam entre si um equilíbrio desigual, tendo em vista

³¹² CABRAL, Antonio Vaguerve. **Pratica judicial muyto útil, e necessária para os que principião os officios de julgar, & advogar, & para todos os que solicitão causas nos Auditorios de um, & outro foro**. Tirada de vários autores práticos, & dos estylos mais praticados nos Auditorios. Author Antonio Vaguerve Cabral Juris Consulto Ulisboense. Com a nova reformaçã da justiça. novamente impressa, correcta, emendada, e acrescentado hum novo Indice geral alfabético de toda a obra, athequi não impresso. Coimbra: Officina de Antonio Simoes Ferreyra, 1730.

Antonio Vanguerve Cabral era nascido em Portugal ao início do século XVIII (não há informações acerca do local e ano exatos), foi bacharel em Direito Civil pela Universidade de Coimbra, advogado nos auditórios de Lisboa, atuou como jurista de Dom João V, juiz comissário em Miranda e foi ouvidor na capitania de Itamaracá, na América Portuguesa. Publicou a *Pratica judicial muyto útil, e necessária...* entre os anos de 1712 a 1727, muito provavelmente enquanto exercia os ofícios supracitados, vez que ao longo da obra faz anotações de casos concretos que até ele chegaram para resolução, sobretudo no período em que fora ouvidor na América Portuguesa. A edição utilizada é a publicada em 1730.

³¹³ PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. **Primeiras linhas sobre o processo criminal, segunda edição emendada, e acrescentada por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, Advogado na Casa da Supplicação**. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1800 e PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. **Classes dos crimes, por ordem systematica, com as penas correspondentes, segundo a legislação actual**. Por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, Advogado na Casa da Supplicação. Lisboa: Regia Officina Typografica, 1803.

Joaquim José Caetano Pereira e Sousa era nascido em Lisboa entre os anos de 1740 e 1750, foi cavaleiro da Ordem de Cristo e advogado na Casa da Supplicação. Publicou as *Primeiras linhas sobre o processo criminal* em 1782, sendo que a edição ora utilizada é a segunda, publicada em 1800, e *Classes dos crimes* em 1803.

³¹⁴ Traduzido do latim por António Manuel Hespanha em 2009. Esta obra, muito embora seu nome vincule à noção (moderna) de tratativa a partir de uma exposição geral do direito português, é dedicada a três instrumentos específicos da tradição jurídica lusitana dos séculos XVI, XVII e XVIII: os agravos, as cartas de seguro e as inquirições ou devassas (Cf. LEITÃO, Mateus Homem. **Do direito lusitano – Dividido em três tratados. Agravos, Cartas de seguro, inquirições. Obra útil a todos os Professores de Leis e indispensável aos que trabalham nos tribunais**. Coimbra: Tipografia do Real Colégio das Artes, 1745. Tradução de António Manuel Hespanha. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009).

que a maior parte do direito era embasado no *ius commune* e as especialidades é que eram mais diretamente regulamentadas pelas tradições do reino.³¹⁵

Conforme afirma Hespanha, os assuntos tratados na obra de Mateus Homem Leitão são exatamente temas que se afastam da tradição jurídica do direito comum e que causavam embaraços nas práticas cotidianas dos tribunais. É possível afirmar que era exatamente por esta razão – e pelo fato de que as chances de, neste afastamento, o direito pátrio contrariar pontos do direito comum – que demais doutrinadores do período hesitavam em escrever sobre as especificidades do direito régio, além de que a prática usualmente findava em modos de processamento judiciário e procedimentos confusos.³¹⁶

São temas destacados dos usos e doutrinas dos grandes reinos e tribunais europeus embasados nas fontes jurídicas romanas e canônicas reinterpretadas e que continuavam a se desenvolver, fazendo parte de um corpo de direito fragmentário e que não possuía unidade temática. Era o direito criado no reino de Portugal, através de leis esparsas, práticas (ou estilos) dos foros e tribunais e pela doutrina local, o que constituíam um direito particular afastado do direito comum e integrante da *iura proria*. Contudo, este corpo não possuía sustentação isolada, pelo que Mateus Homem Leitão busca determinados fundamentos na tradição jurídica do *ius commune*, e essa atitude faz com que, sob o viés de Hespanha, as arestas mais dissonantes do direito pátrio sejam aparadas. Nesse sentido, foram propostas por Leitão nesta obra interpretações mais convergentes o possível com a opinião comum dos doutores, que já era, ao século XVII, bastante atenta às práticas do tribunais e à legislação real, em sua maioria compilada em formato de Ordenações desde o século XV.³¹⁷

Nos séculos XVII e XVIII estava sendo redesenhada a relação entre autores clássicos e os modernos no que tange à doutrina do direito português, a frequência de referências às obras do direito comum passou a ceder espaço às obras locais. Isso não significava que os doutrinadores estabelecidos da tradição jurídica do *ius commune* – em sua maioria italianos – perderiam espaço como cânones de referência, mas sim que passavam cada vez mais a ocupar o papel de subsidiariedade, sendo cada vez menos utilizados para a correção de contrariedades do direito particular. Este mesmo panorama foi transferido às doutrinas circulantes no interior

³¹⁵ HESPANHA, António Manuel. Entre o padrão e o vernáculo. O que era o "Direito Português" no *De Jure Lusitano* (1645) de Mateus Homem Leitão. In: LEITÃO, Mateus Homem. **Do direito lusitano – Dividido em três tratados. Agravos, Cartas de seguro, inquirições. Obra útil a todos os Professores de Leis e indispensável aos que trabalham nos tribunais.** Coimbra: Tipografia do Real Colégio das Artes, 1745. Tradução de António Manuel Hespanha. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009, p XIX.

³¹⁶ Idem.

³¹⁷ Ibidem, p XXV-XXVI.

da prática judicial das colônias portuguesas, sobretudo na América, vez que era a que recebia maior presença do impacto do arbítrio dos magistrados que atuavam nas terras d'além mar.³¹⁸

A prática da justiça criminal era orientada, então, pela aplicação das leis em experiências anteriores de acordo com o que eram os costumes correntes. Sob o viés de Vanguerve Cabral, a experiência "é a mestra de todas as coisas"³¹⁹, pelo que afirma que as práticas dos auditórios e tribunais, constituintes dos estilos e costumes do Reino prevaleciam às leis Imperiais contanto não fossem manifestamente contrárias a elas.³²⁰ Isto é, a prática não intentava afastar-se das legislações, ou caminhar no sentido contrário, todavia também não se desejava reduzir a elas, mesmo porque em muitos momentos em que a realidade pede soluções rápidas é necessário extrapolar os textos legais para o justo atendimento à equidade.

3.2.1 Os Modos de Condenar

Os meios pelos quais eram realizadas as investigações aos crimes eram basicamente três: devassas gerais ou especiais, querela e por ofício da justiça.³²¹ Destes, o principal instrumento pelo qual eram realizados os processamentos de crimes e, conseqüentemente, os julgamentos e as condenações no Império Português eram as devassas. Conforme o que expõe Mateus Leitão, este era um dos instrumentos essenciais ao direito pátrio que mais divergia do direito comum, das "tradições dos Doutores e dos usos das outras Províncias, que, com razão, se pode dizer que este assunto pertence apenas ao nosso Direito e, deste modo, pertence ao tratado do Direito Pátrio".³²² Isso porque em nenhum texto encontravam-se referências ao processamentos de crime do modo como era feito em Portugal, logo, "de modo nenhum o nosso Direito está de acordo com o Direito comum na matéria de que tratamos, e que nosso costume das inquirições discorda muito dos usos das outras Províncias (...)".³²³

Na conceitualização do *Diccionario* de Bluteau, as devassas correspondiam ao "acto judicial no qual se inquirem testemunhas acerca de algum crime"³²⁴, enquanto que devassar

³¹⁸ HESPANHA, 2009, p XXXVII.

³¹⁹ CABRAL, 1730, parte I, cap. I, p 1.

³²⁰ Ibidem, parte I, cap. I, p 1-2.

³²¹ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 44-45 e PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. II, III e IV.

³²² LEITÃO, 1745, 2009, p 369.

³²³ Ibidem, p 370.

³²⁴ Continuando "§ O feito, em que se contém a inquirição, e ditos das testemunhas, *abrir devassa, tirar, fechar, pronuncias*. § *Dar devassa a alguém, ouvi-lo em devassa. Auto do dia de Juízo*" (Cf. BLUTEAU, 1789, tomo I, p 432).

tinha como significado essencial "inquirir, e tomar informação acerca de algum delito".³²⁵ Isto permite concluir que no ato judicial de devassa a principal característica era a inquirição como fator diferencial de procedimento.

A prática de averiguar crimes não especificados no interior da burocracia da administração da justiça através da oitiva de testemunhas e busca de provas não eram atitudes comuns no interior de uma tradição jurídica em que o direito criminal era em grande medida baseado na acusação de uma parte. Isso significava a atribuição ao juiz do papel de destinatário dos resultados das provas, o que usualmente era compreendido como o lugar essencial do ofendido.

Ou seja, no contexto em que o processo criminal amparava-se nas atitudes acusatórias para a formação e a resolução de uma situação crime (em oposição exatamente ao modo inquisitório de processamento), todas as formas de ações que eram cometidas pelo juiz partilhavam de âmbito de competência um tanto mais genérico e indeterminado, no qual não havia exatamente uma descrição de funções e atitudes mas sim a atribuição destas determinações ao arbítrio régio. A determinação era normalmente no sentido de indicar ao juiz que perseguisse os criminosos a fim de que a Província fosse "limpa" deles, normativa a qual se comparava às inquirições gerais tidas nas Glosas de Bártolo, de que se retirava a necessidade de atuação mediante inquirição para interrogatório de testemunhas. A obrigação do juiz à inquirição de testemunhas, do ofendido e do ofensor, mesmo quando se tratava de um crime concreto, não era largamente exposta pelas opiniões de doutores do direito comum, pelo direito consuetudinário ou pelas constituições particulares dos reinos. No processamento da inquirição, as normas do direito português eram menos exigentes que as de direito comum: a exemplo disso pode-se citar a exigência de corpo de delito por parte deste e de "informações ou vestígios" por parte daquele. Isto é, o direito português depositava um arbítrio de processamento muito maior nas mãos dos magistrados tanto nas devassas gerais como nas inquirições especiais.³²⁶

Primeiramente, insta citar que somente eram cabíveis as devassas nos casos permitidos pelas leis³²⁷, e o instrumento legislativo que trazia à tona a possibilidade de uso desta ação judicial na prática do Império Português eram as Ordenações Filipinas.³²⁸

³²⁵ BLUTEAU, 1789, tomo I, p 432.

³²⁶ HESPANHA, 2009, p XXIII-XXV.

³²⁷ Existe, porém, a exceção de que o rei poderia fazer devassa quando achasse conveniente ao reino. (Cf. CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 44).

³²⁸ Nestas, as devassas estavam previstas como uma das competências dos juízes ordinários e de fora, constantes do Livro I, título LXV, §§ 39 a 67 (devassas gerais), títulos LVIII, § 31 e LXV, §§ 31 a 33 (devassas especiais, Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I**, 1870, tits. LVIII e LXV) e eram definidas como "um processo *ex officio* da justiça para encontrar os criminosos que o erro ou a maldade da parte não pode impedir" (Cf. LEITÃO, 1745, 2009, p 375).

A respeito da diferenciação entre as denominações das espécies de devassas, alguns doutrinadores afirmavam que as devassas gerais eram assim nominadas por estarem relacionadas aos crimes, enquanto que as especiais estariam conectadas às pessoas. Quanto a isso, Mateus Leitão afirma que tais nomes foram dados pelos doutores e não "pelos Direitos"³²⁹, pelo que os doutrinadores passaram a utilizar a denominação e o "legislador"³³⁰ a adotara para diferenciar quando as inquirições deveriam referir-se aos delitos e quando chegavam o conhecimento do juiz algum daqueles descritos pelas Ordenações cometidos por pessoa determinada.³³¹

As devassas gerais eram ordinariamente formadas em determinadas épocas do ano (usualmente em janeiro, pelo que eram conhecidas como "devassas janeirinhas") e o procedimento era realizado mediante inquirição à comunidade na busca pelos responsáveis por determinados crimes. Essas inquirições gerais eram realizadas mesmo que na ausência completa de informações ou suspeitas a este respeito dos autores dos crimes, e é neste ponto que diferenciam-se das devassas especiais.³³²

Os juízes deveriam inquirir sobre casos determinados: sobre vendas, compras ou penhoras sobre bens da Igreja, sobre a saída de mosteiro sem a autorização do Rei, sobre a caça de perdizes com armadilha chamada "boi" em determinadas províncias do reino, sobre rebanhos nas terras das Prefeituras ou Comendas, sobre o corte de árvores, sobre casas abertas para jogo, aos amancebados sobre aqueles com quem pretendem casar, sobre aqueles que blasfemaram³³³, sobre aqueles que atiram com munição, sobre as caças e pescas proibidas (somente nos meses de junho e dezembro), sobre os que passam gado fora do reino (nos meses de junho até o fim de agosto), sobre os que compram pão, azeite ou vinho para revenda (nos meses de março e setembro), sobre os sapateiros que superam a taxa do calçado (nos meses de janeiro e julho), os almotacés devem inquirir contra os rendeiros e os jurados que fazem contratos com as partes sobre as penas ainda não julgadas (nos meses de junho e dezembro), os corregedores todos os anos devem inquirir sobre os crimes ocorridos nas províncias de sua jurisdição e também contra os carcereiros, os corregedores devem inquirir sobre condutas ilícitas com alguma monja (nos

³²⁹ Aqui, pode-se afirmar que a referência aos Direitos adentra à concepção jusnaturalista de raiz propriamente tomista. (Cf. HESPANHA, 2005, p 289).

³³⁰ O termo encontra-se entre aspas para marcar sua historicidade.

³³¹ LEITÃO, 1745, 2009, p 373.

³³² "No Direito Pátrio, chama-se inquirição geral toda aquela que se forma sobre um delito incerto, isto é, não por causa de algum delito que tivesse acontecido, embora se forme contra uma pessoa determinada", salientando o fato de que essas inquirições denominam-se gerais muito embora seja procedimento realizado contra uma pessoa determinada e nomeada. (Cf. Ibidem, p 371).

³³³ "Se a blasfêmia for herética, a investigação pertence aos Inquisidores. (...) É herética a blasfêmia que contém um erro contra a Fé." (Cf. Ibidem, p 379).

lugares em que existirem mosteiros de monjas), os corregedores devem inquirir sobre os que exportam ouro e prata do reino (nos locais portuários), em determinados locais os corregedores devem inquirir, nos meses de março e setembro, sobre os que comprem pão para revenda, os ouvidores do crime da Casa de Suplicação inquirem na Cúria contra os oficiais de justiça e, de seis em seis meses, contra os carcereiros da Casa de Suplicação. O procurador da justiça inquire todos os anos contra todos os oficiais da Casa da Suplicação e o governador da Casa do Porto. Para além, outras inquirições eram passíveis de formação a partir de decreto do Rei.³³⁴ Eram também denominadas devassas gerais aquelas abertas todos os anos contra os oficiais e ministros de justiça, sobretudo os juizes (menos os juizes de fora³³⁵), escrivães, tabeliães, alcaides, meirinhos e vereadores.³³⁶

Ou seja, era uma ação judicial criminal que também servia para a averiguação da atuação jurídico-política-administrativa dos oficiais nas localidades do Império Português, extrapolando, portanto, a função precípua de averiguação de crimes. Neste ponto pode-se retomar a diferenciação existente entre delito e crime, termos em que as devassas gerais poderiam então ser utilizadas para a apuração de delitos – especificados e executados por sujeitos determinados – de uma maneira mais ampla. Assim, a atuação dos oficiais que compunham o corpo burocrático que porventura fosse contrária à ordem jurídica própria do Antigo Regime, mesmo que sem contrariar dispositivos específicos da ordem criminal – e aqui, então, adentraria toda uma ordem de questões referentes à boa governança –, seriam apuradas através das devassas gerais, dando extrema importância estrutural na fiscalização político-jurídico-administrativa a este ato judicial cujo embasamento estava no procedimento de inquirir.

O modo de processamento das devassas gerais era a partir do interrogatório a trinta testemunhas – caso menor este número a inquirição seria nula –, nos termos das Ordenações³³⁷,

³³⁴ LEITÃO, 1745, 2009, p 378-381.

³³⁵ Ibidem, p 382.

³³⁶ "39. E mandamos a todos os Juizes das cidades, vilas e lugares de nossos Reinos e Senhorios, que do dia, que começarem a servir seus Offícios, a dez dias primeiros seguintes, comecem tirar inquirições devassas sobre os Juizes que ante eles foram, a qual acabarão de tirar até trinta dias do dia, que for começada: e nela sejam perguntadas ao menos até trinta testemunhas per os capítulos que se seguem, que mais razão tenham de saber deles. (...) 61. E tirarão outrossim inquirição sobre todos os outros Officiais e Ministros de Justiça, assim Vereadores, Juizes dos Órfãos, Escrivães, Juizes das Sisas, Escrivães delas, Procuradores, Almotacés, Alcaides das Sacas, Juizes dos Resíduos, onde os houver, se erram em seus Offícios: e particularmente se levaram peitas, ou compraram alguma coisa fiada, ou a receberam emprestada, perguntando pessoas de boa fama, e de que se presuma, que dirão verdade, e que sabem parte das tais coisas, e lhes farão as interrogações necessárias, para se saber como de seus Offício usam, e se proceder contra os culpados. E na dita inquirição perguntarão somente pelos erros e culpas, que os ditos Officiais tiverem cometido o ano passado, e o outro atrás, e mais não" (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, tit. LXV).

³³⁷ Ibidem, tit. LXV, § 39.

podendo este número ser maior "mas não em número excessivo"³³⁸. Segundo o mesmo dispositivo, as inquirições deveriam ter início nos primeiros dez dias de ofício do juiz da cidade, da vila e demais locais do reino, findando em trinta dias mesmo que sem culpados.³³⁹

As devassas especiais eram formadas somente quando eram trazidas ao conhecimento do juiz informações e suspeitas acerca de crimes cometidos, pelo que este oficial era obrigado a abrir o procedimento judicial e iniciar as inquirições.³⁴⁰ Ou seja, dizem respeito aos crimes cometidos de modo singular como, a título de exemplo, um homicídio, um furto, um incêndio, e a partir de um acontecimento de um delito a notícia era levada ao conhecimento juiz. No interior da compreensão das devassas especiais existiam, sob o viés de Mateus Leitão, duas espécies de inquirição: uma que serviria apenas para a tomada de informações sobre o criminoso a partir do depoimento das testemunhas – procedimento cujo o nome usual era devassa – e outra que configurava um processo pelo que se punia o réu – cuja denominação usual era Acusação por parte da Justiça. Ainda, expõe o autor que esta seria a única ação propriamente pertencente ao ramo dos Direitos³⁴¹ e os crimes sobre os quais incidiria estão expostos no Livro I, título LXV, §§ 31, das Ordenações.³⁴²

A forma pela qual a notícia de crime público chegava ao conhecimento dos magistrados era a denúncia, sendo o denunciante "aquele que não tem particular interesse no negócio que denuncia, ou ainda que o tenha não quer contudo ser nele Parte"³⁴³. Nos termos do que expõe Pereira e Sousa, as denúncias eram configuradas como "a declaração do crime público feita em Juízo para se proceder contra o delinquente por Ofício da Justiça"³⁴⁴, ensejavam abertura de devassa (vez que é o procedimento por excelência movido pelos ofícios da justiça) e somente poderiam ocorrer nos casos expressamente colocados legislação.³⁴⁵

³³⁸ LEITÃO, 1745, 2009, p 468.

³³⁹ Entretanto, Mateus Leitão não concorda com tal visão. (Cf. Ibidem, p 469).

³⁴⁰ Ibidem, p 372.

³⁴¹ Ibidem, p 403.

³⁴² "31. (...) Porém para que os malefícios sejam sabidos e punidos, somente tirem e sejam obrigados a tirar as devassas particulares sobre as mortes, forças de mulheres, que se queixarem, que dormiram com elas carnalmente por força, fogos postos, e sobre a fuga de presos, quebrantamento de cadeia, moeda falsa, resistência, ofensa de Justiça, cárcere privado, furto de quantia de marco de prata forem feitos (com tanto que não desçam da valia de duzentos réis), que tirem sobre isso inquirição, (...) como a alguma pessoa foi feito algum roubo em caminho, ou no campo, (...) arrancamento de arma em Igreja, ou Procissão (...), e dos arranchamentos feitos na Corte, e sobre ferimento feito de noite, ora a ferida seja grande, ora pequena. E bem assim, sendo alguma pessoa ferida no rosto, ou aleijada de algum membro, ou sendo ferida com Besta, Espingarda ou Arcabuz, ora o ferimento seja de dia, ora de noite, e das assuadas" (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I**, 1870, tit. LXV, § 31).

³⁴³ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. IV, nota 1.

³⁴⁴ Ibidem, cap. IV, § 43.

³⁴⁵ "Como nos casos: I. Do uso de arms defesas. Lei de 4 de Outubro de 1649. Lei de 19 de Março de 1719. Lei de 25 de Junho de 1749. II. Da quebra dolosa. Alv. de 13 de Novembro de 1756. § 12. III. Da blasfêmia. Ord. l. 5 tit. 2 § 5. IV. Da moeda falsa. Ord. l. 5 tit. 12 § 6. V. Dos erros de Ofício. Alv. de 12 de Junho de 1759. Decreto de 24 de Julho de 1714. VI. Da usura. Alv. de 17 de Janeiro de 1757. VII. Do contrabando cap. 97 do Foral da Alfândega de Lisboa. Lei de 16 de Agosto de 1722. Estatutos da Junta do Comércio. cap. 17. § 5. Alv. de 26 de

Recebida a notícia do acontecimento de um crime (mesmo que sem vestígios do seu acontecimento³⁴⁶), o primeiro requisito para abertura de devassa especial pelo juiz seria o exame do corpo de delito. Todavia, o mesmo autor afirma que na prática do direito pátrio português defendia-se que este elemento não poderia ser exigido "a não ser nos delitos que deixam vestígios, por exemplo, num homicídio, num incêndio, na amputação de um membro, ou em semelhante (...)"³⁴⁷, sendo certo, porém, que, existindo vestígios do crime informado ao juiz, este os deveria examinar. Ainda que não o fizesse, Mateus Leitão defende que o corpo de delito poderia ser constituído e comprovado pelas testemunhas, pelo que não restam argumentos que sustentem que a ausência de corpo de delito invalidaria a abertura da inquirição. Ressalta, também, que nos termos do direito comum não era necessária a formação de nenhuma espécie de corpo de delito para a abertura da devassa, concluindo que "Esta disposição da nossa lei, e a prática, são confirmadas por aquilo que passo a passo, acrescentaremos por Direito comum".³⁴⁸

Após o conhecimento pelo juiz, então, iniciava-se a oitiva de testemunhas. Embora não existisse um número predefinido, "a prática sempre considerou que deviam ser interrogadas trinta testemunhas"³⁴⁹, quantidade esta que as Ordenações³⁵⁰ também fixavam. Todavia, o número de interrogados poderia ser reduzido para oito em casos de crimes mais leves³⁵¹ e, para além, na prática o poder régio poderia revalidar devassas cujo número de testemunhas fosse menor do que o exigido pelas Ordenações, considerando o mesmo acontecimento em casos anteriores.³⁵²

Outra forma de processamento de crimes utilizada era a querela. Nos termos da definição de Bluteau³⁵³, querelas eram a forma de prestar uma queixa ao juiz a fim de se constituir uma demanda. Estabelecida também no Livro V das Ordenações, a querela diferia das devassas sobretudo por terem como requisito de ponto de partida a delação por parte do

Outubro de 1757. § 1. Alv. de 14 de Novembro de 1757. § 1. Alv. de 15 de Outubro de 1760. Alv. de 27 de Julho de 1795. § 4. VIII. Da sodomia. Ord. l. 5 tit. 15 § 4. IX. Das peitas. Ord. l. 5 tit 71 pr. e § 5. X. Da cutilada pelo rosto. Ord. l. 5 tit 35. § 7 (Cf. PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. IV, § 44, nota 3).

³⁴⁶ Isso porque as Ordenações fixavam, como supracitado, "vindo à notícia dos Juizes (...) sendo-lhe assim dito por alguma pessoa, ou pela mesma parte (...)". (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I**, 1870, tit. LXV, § 31).

³⁴⁷ LEITÃO, 1745, 2009, p 403.

³⁴⁸ Ibidem, p 403-404.

³⁴⁹ Ibidem, p 470.

³⁵⁰ "A qual devassa tirarão apartadamente das outras, perguntando nela todas as testemunhas, que tiverem informação, que tem razão de saber deste caso, posto que passem de trinta." (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXV, § 25).

³⁵¹ Taxativamente expostos por Mateus Leitão, nos termos do amparo no Livro I, título LXV, §§ 31 e 32, e Livro V, título LXXXVI, § 2 das Ordenações: furtos menores mediante pedido da parte ofendida, prejuízo causado a uma horta ou a um pomar e incêndio a depender da localidade em que ocorreu, se em lugar de poucos habitantes, 6 testemunhas, nos maiores, doze, e nas cidades, vinte (Cf. LEITÃO, 1745, 2009, p 470-471).

³⁵² CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 45.

³⁵³ BLUTEAU, 1789, tomo II, p 276.

ofendido às justiças, devendo ser assinada pela parte delatora e pelo magistrado competente.³⁵⁴ Em que pese existisse um dispositivo de direito comum que dava a possibilidade da denúncia ser realizada por procurador, na prática do direito pátrio isto apenas era permitido se o sujeito ofendido estivesse legitimamente impedido (como, a exemplo ferido à beira da morte), e – neste ponto conforme a prática – em localidade na qual o magistrado ou o escrivão judicial não poderiam comparecer, ou ter passado o tempo de querelar.³⁵⁵

Segundo Pereira e Sousa, existiam duas espécies de querelas: uma de interesse particular, em que o ofendido presta delação ao juízo – o que o obriga a realizar o juramento mas não o obriga a depositar fiança em juízo³⁵⁶ –, e outra de interesse público, que poderia ser dada por qualquer pessoa – cuja exigência é pelo depósito da fiança para pagamento de toda perda e dano, emendas, custas e satisfação, caso contrário a querela seria nula.³⁵⁷

Poderiam querelar todos os sujeitos que não estivessem impedidos absolutamente ou a respeito de certas pessoas ou com relação a determinados crimes. Nesse sentido, os sujeitos que jamais poderiam querelar são os impúberes e os "furiosos", os impedimentos em razão do querelado ocorriam quando os réus eram: os oficiais de justiça quando o crime tinha como penalização fixada algum suplício corporal, o inimigo capital do sujeito querelante, o clérigo, a mulher, o condenado a degredo perpétuo, o sócio do crime cometido, o condenado em causa cível ou criminal e o réu que aguardasse execução de sentença. Ainda, não poderia ingressar com querela o indivíduo que pela mesma razão ingressara com ação cível. Estas proibições estariam cessadas caso o crime em questão fosse lesa majestade divina ou humana, moeda falsa, sinal, escritura ou testemunho falso. Para além, mulheres, filhos e libertos não poderiam querelar contra, respectivamente, seus maridos, seus pais e seus patronos em crimes de infâmia.³⁵⁸

Os casos processados por querela eram descritos nas Ordenações e comportavam:

quando for querelado de algum, que sendo Cristão (ora antes fosse Judeu, ou Mouro, ora nascesse Cristão), se tornou depois a fazer Judeu ou Mouro, ou de outra seita, que arrenegou , ou pesou, ou por outra, maneira pôs indevidamente a boa em nosso

³⁵⁴ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII, § 6.

³⁵⁵ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 45. No mesmo sentido da impossibilidade de ingresso de querela por procurador: PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. III, §§ 40.

O período para abertura da querela era de um ano e essa possibilidade de então o caso ensejar movimento por um procurador em razão abertura dada pelas Ordenações, no Livro V, tit. CXVII, § 1: "E passado o ano, não lhe será recebida, mas poderá acusar sem querela, quem lhe bem vier" e § 19: "E não acusando dentro do dito tempo, a Justiça procederá pelas querelas contra os querelados" (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII, §§ 1 e 19).

³⁵⁶ Ibidem, tit. CXVII, § 6.

³⁵⁷ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. III, §§ 26 e 29.

³⁵⁸ Ibidem, cap. III, §§ 33, 34, 35 e 36.

Senhor, ou ns Santos, que é feiticeiro, sorteiro, adivinhador, que cometeu crime de Lesa Majestade, que é roubador de estradas, que matou alguém, ou dormiu com mulher de Ordem, cometeu pecado de incesto, forçou alguma mulher, é sodomitigo, alcoviteiro, falsário, pôs fogo em pães, ou em vinhas, ou em outras coisas, que é ladrão de cem réis, ou daí para cima, que feriu seu pai, ou mãe, fez assuada, quebrantou cadeia, saltou por cima do muro, estando a Cidade, ou Vila cercada, ou guardada, ou sendo Carcereiro, lhe fugirão presos, fez moeda falsa, ou a despendeu acinte, ou cerceou a verdadeira, disse testemunho falso, ou o fez dizer, que casou, ou dormiu com criada daquele, com que vive, ou casou com duas mulheres, sendo ambas vivas, ou mulher, que casou com dois maridos, sendo ambos vivos, ou, sendo nosso Oficial, dormiu com mulher que perante ele requeria, que sendo Infiel dormiu com alguma Cristã, ou Cristão, que dormiu com alguma Infiel, que é barregueiro casado, barregã de homem casado, barregueiro cortesão, barregã de homem cortesão, que é manceba de Clerigo, ou de outro Religioso, ou é rufião, que sendo degradado, não cumpriu o degredo, que ajudou a fugir Cativos, levou coisas defesas para terra de Infiéis sem nossa licença, ou foi, ou mandou resgatar à cidade de S. George da Mina, ou às partes e mares de Guiné, que arrancou arma na Corte, ou em procissão, ou na Igreja, que tirou com besta, ou espingarda, posto que não ferisse, que resistiu, ou desobedeceu a Justiça, fez cárcere privado, tolheu algum preso à Justiça, que sendo preso fugiu da Cadeia, sendo Julgador deu o preso sobre fiança antes da sentença final, de que não haja apelação, nem agravo, ou se disser, que cometeu algum caso, no qual é posta certa pena de açoites, ou de degredo temporal para fora de certo lugar, ou daí para cima, por alguma nossa Ordenação, porque nestes cada um do povo pode querelar, não sendo inimigo.³⁵⁹

No interior da conceitualização das querelas e, consequentemente, de quais eram os crimes cujo processamento se dava por esta via, existia essa diferenciação entre o público (crimes que agredissem o "interesse público") e o privado (crimes de ofensas particulares). Assim, enquanto existiam crimes que especificamente atacariam uma ordem pública, os crimes cuja ofensa era particular estariam restritos à queixa do ofendido, como adultério, feridas ou nodoas de que não resultou aleijamento ou deformidade, e de corte de árvores frutíferas.³⁶⁰

Embora os significados da dicotomia entre público e privado não fossem, neste momento, semelhantes à compreensão tida atualmente, a questão específica da proteção de um interesse público remeteria diretamente às noções do bom governo do reino. A semântica original do termo "polícia" derivava desta noção, através da qual colocava em voga a lógica de que dentro de um reino ou uma cidade a conservação da boa ordem, amparada nas ideias de interesse público, civilidade e urbanidade, era de competência dos organismos de polícia. Esse pensamento intensifica-se no período pombalino, tendo em vista as noções racionalizadoras dos aparatos de administração da justiça e o viés que relativizava uma série de limitações (impostas pela ordem natural) às atuações do rei em prol da boa governança.³⁶¹

³⁵⁹ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII.

³⁶⁰ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. III, § 37.

³⁶¹ SEELAENDER, 2000, p 74-75.

Para dar abertura a uma querela, era necessário que o querelante apresentasse ao juízo petição – dentro do prazo de um ano do acontecimento do crime³⁶² – constando os nomes do queixoso (com reconhecimento deste³⁶³) e do querelado, acompanhado de seu ofício, sua ocupação e sua moradia, além da descrição delito cometido – narrando as feridas, nódoas e pisaduras, e em que parte do corpo foram feitas (porque em sendo no rosto, seria caso de devassa)³⁶⁴ –, as informações a respeito de horário e local em que ocorrera, a indicação de testemunhas – que não poderiam exceder a quantidade de quatro nem ser substituídas após a abertura da querela³⁶⁵ – e, nos casos em que fosse realizada por pessoa do povo, deveria ser acompanhada do depósito de fiança.³⁶⁶ "E sendo as querelas dadas nesta forma, o Juiz as receberá, e de outra forma serão nenhuma".³⁶⁷

Distribuída a petição ao escrivão, este deveria redigir o Auto de querela e dar o primeiro juramento ao querelante, realizado perante o juiz, e da mesma maneira feito pelas testemunhas, sendo todos registrados no livro de querelas. Caso a querela ingressada não fosse legítima³⁶⁸, o juiz poderia de pronto deliberar pela ausência de provas e ordenar a soltura do preso. Estando todos os requisitos preenchidos, realizava-se o corpo de delito, que poderia ser feito através da vistoria dos ferimentos e vestígios deixados pelo acontecimento do crime ou composto pelas testemunhas.³⁶⁹

A forma de processamento posterior ao ato inicial de abertura do processo crime – seja este devassa especial, querela – eram semelhantes quando seguindo o rito ordinário. Por meio deste, o réu, preso ou seguro³⁷⁰, encaminhava petição ao juiz requerendo que o autor fosse citado para acusá-lo ou o autor fazia o mesmo requerimento para que o réu fosse citado para oferecer a petição de Libelo Criminal. Após, ambos compareciam em juízo –acompanhados ou não por advogados – para audiência na qual era feita as citações das partes e seus

³⁶² PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII, § 1.

³⁶³ Ibidem, tit. CXVII, § 10.

³⁶⁴ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 45.

³⁶⁵ Ainda, as testemunhas deveriam comparecer a juízo no prazo de vinte dias da apresentação da petição de abertura da querela. (Cf. PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. III, § 38, nota 4, § 39 e PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII, § 6 e 18).

Segundo Vanguerve Cabral, deveriam ser nomeadas duas ou três testemunhas nesta petição de abertura da querela. Pode-se afirmar que essa diferenciação entre dois praxistas pertencentes a diferentes trajetórias e localidades em razão do fato de que no Antigo Regime os costumes quanto à atuação judicial das localidades é que acabavam moldando os termos das práticas locais (Cf. CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 45).

³⁶⁶ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. III, § 38.

³⁶⁷ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXVII, § 6.

³⁶⁸ Segundo o descrito pelo Livro V das Ordenações, a querela não seria legítima se o querelante não mostrasse as feridas que descreveu ao escrivão ou ao tabelião juntamente com o juiz, se o querelante fosse clérigo, beneficiado ou outro religioso ou homem de Ordem, que não fosse da jurisdição secular e quando não fossem provadas as razões da querela (Cf. Ibidem, tit. CXVII, §§ 1, 8, 19).

³⁶⁹ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 47.

³⁷⁰ Explicar-se-á neste trabalho no título a respeito dos modos de livrar.

requerimentos.³⁷¹ Recebidos estes, o juiz dava abertura aos prazos para a contrariedade (ou contestação, na dependência do teor da petição), para réplicas e trélicas e, posteriormente, eram realizadas as oitivas das testemunhas.³⁷²

Coletadas as informações de prova dos depoimentos, recolhidas todas as manifestações a que as partes teriam direito nos termos das Ordenações, exarava-se a pronúncia, que, segundo Pereira e Sousa, era a "Sentença do Juiz, que declara o Réu suspeito do delito, que faz o objeto da Devassa, ou da Querela contra ele dada, e o põe no número dos culpados."³⁷³ No direito português, era exarada sob três formatos: pronúncia de captura (admitida por direito comum), pronúncia para que o acusado se libertasse como seguro nos termos de declaração do juiz e pronúncia para libertação do réu por meio do modo ordinário (ambas admitidas somente no direito lusitano).³⁷⁴ Estas últimas serão esmiuçadas no tópico a seguir, considerando que tem como objetivo tratar dos modos pelos quais os acusados e condenados se livravam da condenação ou da punição.

A pronúncia de captura era aquela através da qual era declarada a condenação do réu, tinha como objetivo o encarceramento para posterior aplicação da pena e gerava a obrigação ao escrivão de, previamente ao princípio da captura, registrar o nome daquele condenado no rol dos culpados da vila.³⁷⁵ É possível afirmar que esta espécie de pronúncia, considerando que a decisão judicial foi no sentido de concordar com as razões do autor e declarar a culpa do condenado, teria, por fundo, o objetivo de reconhecer que o ofendido é detentor do direito de reparação pela ofensa por parte do réu – quando houvesse parte ofendida presente no procedimento de condenação. Possuía bastante importância porque estes efeitos a favor da parte ofendida cessariam caso o réu não fosse preso.³⁷⁶ Isso não excluía, todavia, a possibilidade de ingresso de outro procedimento com outros pedidos advindos do mesmo crime, já que após a condenação o autor, se desejasse, poderia prosseguir com a acusação tendo em vista que do mesmo crime poderiam resultar não somente as penas corporais bem como as civis.³⁷⁷

Sob a perspectiva de Mateus Homem Leitão, pode-se afirmar que se considerava que a prisão do culpado ocorreria na medida da reparação do dano causado ao autor do processo,

³⁷¹ Caso o réu não comparecesse nesta audiência inicial, aos procedimentos era dada continuidade à sua revelia. Posteriormente, era realizada uma outra audiência, em que, em caso de não comparecimento do autor, a Justiça estaria autorizada a tomar o feito e movê-lo contra o réu. (Cf. CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXVI, p. 49).

³⁷² Ibidem, parte I, caps. XXXVI e XXXVII, p 49-50.

³⁷³ PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. **Esboço de hum dicionário jurídico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes.** Por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, advogado na Casa da Suplicação. Obra póstuma. Tomo segundo. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1827, p 403.

³⁷⁴ LEITÃO, 1745, 2009, p 541.

³⁷⁵ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 46-47.

³⁷⁶ LEITÃO, 1745, 2009, p 542.

³⁷⁷ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 46-47.

tanto pela via de que com o encarceramento o condenado pagaria a quantia da indenização para ser libertado (quando possível), quanto pelo viés de que, caso não existisse a possibilidade de pagamento para soltura ou o condenado não possuísse dinheiro para tanto, seria detido até conseguir realizar algum pagamento ou, em caso negativo, seria enviado para a colônia americana e aqui detido para que satisfizesse a condenação ao ofendido.³⁷⁸ Embora seja possível afirmar, com base nestes termos, que a punição tinha amparo em uma forma de satisfazer e reparar a vítima, certamente o elemento mais salutar nos processos crime era a configuração da culpa do condenado.

A culpa formada, mencionada nas fontes, era uma presunção de culpabilidade medida a partir das particularidades de cada caso.³⁷⁹ Compreendia-se, nestas particularidades, aspectos como a pré-existência de inimizades entre ofendido e ofensor (as rixas, importando, inclusive, se eram inimizades antigas ou novas), se existentes ferimentos, com quais armas foram provocados, em que região do corpo e qual a gravidade da ferida (importando para a medida da gravidade a quantidade de sangue que havia sido extraído), entre vários outros elementos casuais que permitiam a mensuração das culpas do réu. Tendo em vista a dificuldade em se considerar elementos subjetivos para a averiguação das intenções do sujeito na ocorrência de um determinado delito (considerando que não existia presunção de malícias)³⁸⁰, no interior dos procedimentos crime era configurada a partir de requisitos mais objetivos. Caso presentes, a culpa estaria formada, se ausente ao menos um destes elementos restaria provado que o réu não possuía culpas naquele delito.

Assim, vez que a culpa somente era formada com base nestes requisitos específicos, é possível afirmar que adquiria configuração de um instituto jurídico no interior do processo criminal. Sendo que, assim que comprovada – ou "formada" –, permitia ao juiz que procedesse com todos os efeitos advindos da culpabilidade, principalmente a condenação.

Entretanto, a culpa formada não era retirada somente ao final dos procedimentos criminais. Existia a possibilidade de o magistrado, nos casos em que a culpa era provada na devassa antes do seu término (isto é, enquanto eram realizadas as inquirições das 30 testemunhas), ou em caso da descoberta de mais culpados, que realizasse a pronúncia de captura

³⁷⁸ LEITÃO, 1745, 2009, p 541-542.

³⁷⁹ TEIXEIRA, Maria Lúcia Resende Chaves. **As cartas de seguro: de Portugal para o Brasil Colônia. O perdão e a punição nos processos-crimes das Minas do Ouro (1769-1831)**. 2011, Tese (Doutorado em História Social) – Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, p 48.

³⁸⁰ É possível afirmar que estes elementos subjetivos estivessem mais ligados às questões religiosas ou morais que envolviam a vida do sujeito. Isto é, sempre eram presentes alegações no sentido do réu ser católico e viver "manso" na comunidade.

contra o réu cuja culpa já estava provada para prendê-lo ao mesmo tempo em que mantinha a continuidade do processo.³⁸¹

Vistos, mesmo que de forma breve, os formatos padronizados das condenações nas localidades do Império Português, cabe verificar como eram dados os modos de livrar.

3.2.2 Os Modos de Livrar

A principal forma de concessão do espaço para o não exercício do aparato punitivo da administração da justiça no Império Português eram as estratégias de livrar exercidas a partir da economia da graça, que representava um importante elemento no interior da monarquia corporativa e estabelecia uma amálgama dessa estruturação.³⁸² Embora não sejam atos de graça a integralidade dos modos de livramento, de todo modo estavam inseridos no contexto da dimensão simbólica da imagem de misericórdia e benevolência do rei, o que acrescia o imaginário da justiça régia.³⁸³

Nesta configuração, existiam formas de livrar tanto os acusados como os condenados, sendo que alguns instrumentos específicos abriam a possibilidade de soltura ao longo do procedimento judicial – no andamento da devassa ou da querela – e outros, ao final das ações criminais. Primeiramente, então, serão expostas as formas de livramento que poderiam ocorrer ao longo do processo crime, quais sejam: a carta de seguro e a pronúncia de livramento do réu como seguro.

Um dos mais salientes e mais corriqueiros modos de livrar na prática judicial dos setecentos no Império Português eram as cartas de seguro, instituto integralmente pertencente à tradição jurídica portuguesa tendo em vista que não possuía nenhuma menção dentre os textos de direito comum. É importante ressaltar que, conforme anota Cândido Mendes de Almeida, as cartas de seguro "nada tem de comum com os *Salvos-conductos*, de que se usa entre outras nações."³⁸⁴

³⁸¹ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIII, p 46.

³⁸² HESPANHA, 2010, p 103.

³⁸³ Ibidem, p 103.

³⁸⁴ Tendo em vista que "Esses Salvos-conductos, são dados não para o réu poder estar em Juízo, e livrar-se solto do crime, por que é acusado, mas para pode ir tratar de algum negócio a terra de inimigos, ou ao País de onde foi banido" (Cf. ALMEIDA, Candido Mendes de. In: PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I a V.** 14ª ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870, livro V, tit. CXXIX, nota 1).

Existiam três tipos diversos de cartas de seguro, instrumentos de atos de graça, com tipologias e formatos diferentes. O primeiro tipo, denominada Carta Régia de seguro³⁸⁵ (ou, nos termos das Ordenações, Cartas de seguro Real)³⁸⁶, era concedido pelos magistrados régios a quem temesse, com razões, ofensa possivelmente praticada por algum inimigo e ordenava que o adversário não ofendesse o detentor da carta de seguro seja com fatos ou palavras. A segunda espécie³⁸⁷ era concedida pelo Juiz do Couto³⁸⁸, ou do Asilo, ao sujeito que para lá fugia para que pudesse transitar pelo reino (portanto, fora do Couto) com segurança durante um determinado tempo estabelecido na própria carta. O terceiro tipo era concedido por magistrados letrados, sobretudo ouvidores ou desembargadores, a réus para que pudessem responder ação crime sem serem presos até o julgamento final do processo.³⁸⁹

Segundo Mateus Homem Leitão, este era um instrumento específico da graça que decorria de um costume bastante antigo do Reino de Portugal através do qual o agraciado era protegido contra uma prisão baseada em prova sumária e sem citação, prática frequente nos termos do direito comum e do direito pátrio.³⁹⁰ Era concedida pelos oficiais da administração da justiça régia que detivessem competências para conceder graças, quais sejam, os corregedores do crime da Corte da Casa da Suplicação nas suas jurisdições, o presidente da Casa do Porto na sua jurisdição, os Tribunais da Relação, os corregedores em suas províncias, o juiz da Chancelaria nos casos de erros do ofício, o conservador da Universidade de Coimbra aos seus súditos, o juiz das Ordens Militares aos cavaleiros, o juiz do Fisco nos casos de sua competência, os eclesiásticos em suas competências e os juízes inferiores em caso de requerimento de carta de seguro confessativa relativa a acusação de homicídio, pelo que deveria analisar a devassa em busca de provas que denegassem a segurança. Aos ouvidores senhoriais e aos demais magistrados era vetado a concessão, excetuando-se se caso os primeiros tivessem privilégios para tanto.³⁹¹

Era, pois, um ato de graça, o qual compartilhava do direito de agraciar atribuído ao rei, sendo este o sentido dado à noção de segurança dada pela carta. Era uma forma que auxiliava diretamente os acusados, vez que os garantia a liberdade ao menos ao longo do período em que estivesse vigente a carta de seguro, ao mesmo tempo em que possibilitava aos oficiais régios

³⁸⁵ Esta espécie era deduzida também de alguns textos de direito comum (Cf. LEITÃO, 1745, 2009, p 219).

³⁸⁶ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I a V**, 1870, livro I, tit. VII, § 20 e livro V, tits. CXXVIII.

³⁸⁷ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXXIII.

³⁸⁸ O Couto é a região pertencente a algum senhor, sobre a qual as justiças régias não tinham jurisdição. Eram regidas, assim, pelos juízes específicos do couto e detinham vários privilégios. (Cf: BLUTEAU, 1789, tomo I, p 368).

³⁸⁹ LEITÃO, 1745, 2009, p 219-220.

³⁹⁰ Ibidem, p 216-217.

³⁹¹ Ibidem, p 254-260.

imbuídos deste poder do rei de conceder a graça acionar suas redes de informação, de contato e de influência – característica esta ressaltada nas localidades mais periféricas do Império.³⁹² Ou seja, em grande medida auxiliava a manutenção tanto da rede de privilégios do Império, compreendida no espectro simbólico régio, quanto no estabelecimento dos laços locais.

A carta de seguro tinha vigência pelo período de um ano e, decorrido, o réu, poderia requerer uma prorrogação pelo mesmo período. No entanto, era comum que os réus solicitassem mais de uma prorrogação da mesma carta de seguro, como expõem Wehling e Wehling, existindo casos no Tribunal da Relação do Rio de Janeiro de até seis prorrogações.³⁹³

No que tange à validade no interior do processo crime no qual residia o réu, apesar da existência de doutrinadores que acreditavam que o instrumento deveria ser válido somente até a publicação das testemunhas, ou no tempo da contrariedade, o autor defende que expiravam somente após a conclusão do feito, mesmo porque o juiz poderia decidir pela absolvição do acusado. Porém, em razão da existência deste debate entre a doutrina, ocorriam vezes em que o réu findava preso antes do término do processo crime.³⁹⁴

Inclusive, não poderiam os juízes encarcerar os réus seguros de modo *ex officio* quando da simples conclusão da causa³⁹⁵, "pois o Direito e a razão não suportam isso"³⁹⁶ tendo em vista que além de não ser este momento em que findavam os feitos, denotava expresso e injusto prejuízo dos réus.

Ainda sob a perspectiva do autor, a fundamentação jurídica da carta de seguro, então, seria baseada no fato de que para que esta prova sumária, aceite pelo magistrado ao início do processo crime, deveria ser revalidada pelas testemunhas para que tivesse força de condenação no término da ação. Ou seja, a prisão do réu não teria sido motivada por uma prova que se pode descobrir nula ou insuficiente. Expõe, nesse sentido, ser um "uso inventado de maneira justíssima e prudente e aprovado pelas nossas Leis"³⁹⁷, cujo objetivo seria possibilitar que o réu se apresentasse em juízo e acompanhasse o processo crime contra si imune da culpa a que era acusado.³⁹⁸

Para além da proteção direta ao sujeito (que seria a utilidade privada), o autor menciona a utilidade pública deste instrumento, tendo em vista que anteriormente à sua introdução os indivíduos que suspeitassem que contra si houvesse mandado de captura para o cárcere

³⁹² TEIXEIRA, 2011, p 185.

³⁹³ WEHLING; WEHLING, 2004, p 565.

³⁹⁴ LEITÃO, 1745, 2009, p 227-228.

³⁹⁵ Quando os autos eram encaminhados ao juiz.

³⁹⁶ LEITÃO, 1745, 2009, p 252.

³⁹⁷ Ibidem, p 215.

³⁹⁸ Ibidem, p 213-217.

usualmente optavam pela fuga. Ao deixarem suas casas e seus modos de angariar riquezas, normalmente chegavam ao estado de pobreza e, em conjunto com a privação à esperança de retomar a liberdade que possuíam antes, essas condições findavam em fomento ao cometimento de crimes maiores e mais graves. Quando o réu estava protegido do cárcere por segurança, pois "depois de inventado esse remédio, os réus, providos dele, vivendo na sua própria casa, sem medo do cárcere, interessados nos seus negócios, deixam de existir os inconvenientes que resultavam da fuga e da ausência (...) "³⁹⁹, além do fato de inibir novos delitos porque estariam sujeitos mais facilmente ao encarceramento. Neste sentido, "defende-se a utilidade pública e privada."⁴⁰⁰

A concessão dessa segurança era feita somente àqueles réus que se compreendiam preparados para o acompanhamento dos procedimentos judiciais e a presença nos julgamentos em liberdade e, em requerimento pela carta, ou confessavam o delito, situação em que normalmente se alegava uma legítima defesa, ou o negavam. A concessão de segurança quando o réu negava o cometimento do delito era possibilitada tendo em vista que a verificação do processo judicial de que resulta a culpa não teria ainda sido realizada, entretanto o encarceramento ocorria assim que formada a culpa (independentemente da validade da carta de seguro).⁴⁰¹

O primeiro formato de requerimento supracitado, qual seja, a partir da confissão do delito, dava ensejo à concessão da carta de seguro confessativa.⁴⁰² Esta carta era concedida aos réus que não tinham dúvidas quanto à prova do delito cometido por eles, pelo que desejavam provar que ocorrera em legítima defesa. Assim, no pedido da carta de seguro o acusado confessava o crime e alegava a causa e uma razão convincente e conforme o Direito pela qual o havia cometido. A carta de seguro lhe era concedida embasada tão somente nas alegações da parte – ou seja, sem quaisquer análise de culpas –, e se o caso não fugisse do "estilo da Corte"⁴⁰³, para que não fosse encarcerado "enquanto não falhar na prova das defesas alegadas".⁴⁰⁴ Nos casos de homicídio, porém, existia uma análise das devassas por parte do corregedor da Corte dos feitos crimes e desembargadores da Relação (ou, conforme expõe Mateus Leitão, de algum magistrado inferior, caso a ele solicitada), para que fosse verificada se a inquirição denegaria

³⁹⁹ LEITÃO, 1745, 2009, p 216.

⁴⁰⁰ Ibidem, p 216-217.

⁴⁰¹ Ibidem, p 217.

⁴⁰² PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I a V**, 1870, livro V, tit. CXXIX, *in principio* e § 1, tit. CXXIV, § 23, livro I, tit. XV, *in principio*.

⁴⁰³ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, livro V, tit. CXXIX, § 5.

⁴⁰⁴ LEITÃO, 1745, 2009, p 220.

as razões de defesa alegadas. Se a culpa pelo crime fosse do acusado de modo tal que este não escaparia da pena, não se concedia a carta de seguro.⁴⁰⁵

Quando o acusado negava o cometimento do delito ao requerer a segurança, lhe era concedida a carta de seguro negativa.⁴⁰⁶ Esta era pedida pelos acusados que acreditavam que os crimes não seriam contra eles provados (ao menos não o suficiente para decidir pela captura) e era, da mesma forma que a anterior, concedida com base na alegação do réu, sem análise de culpas. Da mesma forma, era usada pelos réus que temiam a prova contra si dos crimes e esperavam conseguir comprovar a negativa do cometimento de modo a escaparem da condenação. Ou seja, quem pedia este formato de carta de seguro esperava formar a favor de si uma espécie de "álibi", vez que afirmava que estava em local distante de tal maneira do acontecimento do delito que seria impossível que o tivesse cometido. Todavia, devia haver uma análise, por quem a concedia, da inquirição que acusava o réu e a carta seria denegada caso constasse de modo claro que o delito fora cometido pelo ora requerente, tendo em vista que o álibi não poderia ser dado com base em fraude.⁴⁰⁷

Por derradeiro, Mateus Leitão acrescenta um formato misto de carta de seguro, na qual o réu confessava um crime determinado, expondo para este a defesa, e negava todos os demais a que estivesse sendo acusado. O autor explica, porém, que esta não era uma espécie nova, mas sim um modo de concessão de ambas a um só acusado, cada qual tratando de crimes especificados.⁴⁰⁸

Existia, também, a pronúncia de livramento do réu como seguro, instrumento próprio do direito particular português. Em que pese seja muito semelhante às cartas de seguro, tendo em vista que também possibilita ao réu que acompanhe o desenrolar do processo fora da prisão, não se confunde com ela sobretudo pelo fato de que somente poderia ser exarada em alguns casos. A semelhança entre estes dois instrumentos de livramento do réu possuíam efeitos tão semelhantes que até mesmo na determinação das Ordenações em um dos casos nos quais é cabível esta forma de pronúncia, a referência é que o réu "seja solto, e siga o feito pessoalmente,

⁴⁰⁵ "1. Porém, no caso de morte, onde algum pedir Carta de Seguro com defesa, antes que lhe seja concedida, as inquirições devassas, sobre a dita morte feitas e tiradas, sejam vistas (...): e se pelas devassas acharem o que a Carta pede claramente cupado em o malefício, em maneira que razoadamente entendam, que não pode ser elevado da pena, não lhe darão Carta de Seguro, porque bem parece, que a pede maliciosamente" (Cf. PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXXIX, *in principio*). No mesmo sentido: LEITÃO, 1745, 2009, p. 220-221.

⁴⁰⁶ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXXIX, *in principio*, § 6, tit. CXXIV, § 23.

⁴⁰⁷ LEITÃO, 1745, 2009, p. 221.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 222.

como se andasse por carta de Seguro."⁴⁰⁹ O efeito da liberdade em segurança era o de manter o réu vinculado à causa, no entanto livre do cárcere, até que se prove a ausência de culpas.

Os casos citados por Mateus Leitão em que era possível a prolação desta forma de pronúncia eram na acusação do crime de defloração para que o acusado fosse libertado da prisão sob fiança e acompanhasse pessoalmente o andamento da causa⁴¹⁰ e no caso em que a querela não fosse provada⁴¹¹, não ocorrendo qualquer culpa sobre o réu. Em razão da diferença considerável entre os casos nos quais era cabível esta espécie de pronúncia nos termos das Ordenações – tendo em vista que no primeiro caso o réu possuiria culpa o suficiente para ser encaminhado ao cárcere e no segundo não há culpa alguma, tanto é que o sujeito contra o que fora apresentada a querela não teria tido contra si mandado de prisão –, é bastante dificultada a visualização do padrão de como este instrumento seria aplicado na prática. Neste sentido, o autor menciona que

A partir destas Ordenações, se considerarmos bem, não pode ser deduzido o modo que a prática usa de, nestes casos, pronunciar que o culpado seja libertado como seguro; pois, além de eu estes casos são específicos, neles, faz-se a pronúncia de que seja libertado como seguro, e até na espécie da referida Ordenação, *tit. 23, in principio* [crime de defloração], a pronúncia já estava feita e o réu encarcerado, e a disposição daquela lei não tem o lugar da pronúncia, mas de uma certa adição onerosa, que ainda é mais onerosa na espécie mencionada na Ordenação, *tit. 117, § 18 e 19* [ausência de provas na querela], pois é mandado residir, como seguro, o réu contra quem não existe qualquer culpa, mas apenas a querela da parte (no que é manifestamente difícil e digna de nora a disposição daquela lei). Donde, porque nestas espécies, como que odiosamente, é imposto ao réus que residam pessoalmente como seguros, não se pode deduzir destas Ordenações uma forma favorável de pronúncia para que os réus sejam libertados como seguros, nos termos em que, e outro modo, haviam de ser pronunciados para o cárcere, segundo a regra nesta matéria, da qual não existe uma razão eficaz que convença a afastar dela, porque, destas Ordenações, como odiosas, não se pode deduzir vantagem, (...) ⁴¹²

Pode-se sugerir que este era um modo de abertura para a possibilidade de livramento com efeitos de carta de seguro em casos aos quais eram negados a concessão de seguro. Posto que era uma prática corrente, admitida, portanto, e que não prejudicava nenhuma das partes envolvidas no processo, Mateus Leitão coloca que poderia ser aplicada mediante observação da equidade e, porém, se ocorresse em casos de delitos mais leves e que "não tenham tido uma parte ofendida"⁴¹³, mencionando a existência de doutrinadores portugueses que com base nestes

⁴⁰⁹ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. XXIII, *in principio*.

⁴¹⁰ *Idem*.

⁴¹¹ *Ibidem*, tit. CXVII, §§ 18 e 19.

⁴¹² LEITÃO, 1745, 2009, p 548.

⁴¹³ *Ibidem*, p 549.

termos defendiam a ideia de que o réu não deveria ser encaminhado ao cárcere. Assim, pois, em crimes leves em que não se temeria a fuga do acusado a prática teria sido já introduzida.⁴¹⁴

A pronúncia de livramento ordinário significava a liberdade de fato do réu e a consequente finalização do processo judicial, não havendo nenhuma obrigação para além. Pode-se sugerir que significaria a absolvição do acusado mesmo que a ele fosse atribuída alguma culpa, pelo que era admitida apenas quando o crime fosse muito leve e não existisse parte ofendida. Para Mateus Leitão, deveria ser utilizada somente em casos quando a culpa por um crime muito leve resultasse de uma devassa geral⁴¹⁵, ou seja, que o acusado não tivesse realizado nenhum crime passível de ser processado por devassa especial ou querelas posto que de maior gravidade.

Existia, também, a forma de soltura através do alvará de fiança⁴¹⁶, compreendido como uma graça concedida mediante o pagamento de uma quantia determinada em juízo.⁴¹⁷ Costumava ser concedido antes da resolução do processo e vinculava o réu ao processo, sendo este então obrigado a comparecer às audiências e seguir os termos delas, caso contrário seriam presos e a eles atribuída a culpa.⁴¹⁸ O requerimento por parte do réu era feito a partir da apresentação da sua culpa ao magistrado e somente poderia ser concedida nos casos em que a pena pudesse ser pecuniária, tendo em vista que o aconselhamento era no sentido de que não deveria ser concedido quando o crime ensejava pena corporal.

Num primeiro momento, os alvarás de fiança poderiam ser concedidos pelos magistrados ordinários, sendo que a partir da publicação do Regimento do Desembargo do Paço a concessão passou a ser exclusiva deste tribunal. Isso pode sugerir que a restrição tenha sido vinda da essência desta espécie de alvará, qual seja, um ato de graça, a qual somente poderia ser concedida pelo rei e pelos seus representantes específicos – muito embora constituísse, como supracitado, uma verdadeira rede de economia moral.⁴¹⁹

Negava-se a concessão do alvará por fiança quando não houvesse perdão da parte ofendida (à exceção de crimes leves ou cometido por rixa), em caso de resistência de armas, falsidade, força de mulher, injúria de modo aleivoso, em caso de delito cometido no interior de igreja, golpe realizado no rosto, ferimento feito com besta ou espingarda, uso de pistola e armas

⁴¹⁴ LEITÃO, 1745, 2009, p 549.

⁴¹⁵ "(...) e não quando resulta de uma inquirição especial, ou de uma querela; pois estas não são formadas ne se propõem por delitos mais leves, o que se conclui melhor a partir da Ordenação, lib. 5, dict. Tit. 117, § 18 e 19 (...)" (Cf. LEITÃO, 1745, 2009, p 549).

⁴¹⁶ PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXXXI.

⁴¹⁷ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. XI, § 82.

⁴¹⁸ Já que os efeitos correriam nos mesmos termos das cartas de seguro (Cf. CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIV, p 48 e PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V**, 1870, tit. CXXXI, § 1).

⁴¹⁹ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIV, p 48.

curtas, defloração, descaminhos de fazenda, entrar a bordo de navios antes do descarregamento, passagem de gado para fora do Reino, venda ou fretamento acima da taxa, travessia de palha, tomada de dinheiro a risco nas embarcações ultramarinas pela equipagem delas, réu preso por ordem especial do príncipe e nos crimes de polícia.

E, por fim, estava dissolvida a obrigação do réu afiançado quando houvesse a prisão do réu principal, quando ocorresse sua morte ou quando passado em julgado a sentença dentro do tempo taxado pelo alvará.⁴²⁰

Para além dos modos supracitados, existia no direito português do Antigo Regime um modo de livramento passível ao condenado, posterior, portanto, à sentença condenação. Configura-se em um procedimento judicial denominado auto de livramento crime, através do qual o condenado tinha a possibilidade de solicitar sua libertação a partir do preenchimento de determinados requisitos.

Quando o réu era por fim condenado na ação criminal, seja devassa especial seja querela, o juiz exarava pronúncia de captura e passava em segredo mandado de prisão ao meirinho ou ao alcaide para que então realizassem o encarceramento do condenado. Neste lapso de tempo, porém, era possibilitado ao condenado requerer carta de seguro, confessativa com defesa ou negativa, e tê-la concedida junto à Ouvidoria de Comarca – caso não houvesse disposição contrária na dependência do crime pelo qual havia sido condenado. Concedida a carta de seguro, possuía o condenado o prazo de dezoito dias para apresentá-la ao juiz que o condenara, "ou em casa do mesmo, ou na audiência"⁴²¹, fazendo com que o escrivão passasse o contra mandado para que condenado carregasse consigo para não sofrer encarceramento e juntasse a referida carta nos autos de livramento. Dentro dos dezoito dias, ainda, o autor deveria ser citado para manifestar-se sobre o desejo de acusar o réu.

Após estes procedimentos, o juiz deveria fazer correr o livramento de modo *ex officio*⁴²², e o que se encontram nas fontes processuais coletadas na presente pesquisa (e melhor analisadas no capítulo seguinte) são novas oitivas de testemunhas no sentido de auxiliar o juiz a analisar a culpa do condenado, ora requerente do livramento. Verificando que o sujeito não tinha culpas, o juiz pode livrá-lo desta e, conseqüentemente do crime, e mandar que "vá em paz", pois não mais sofreria os efeitos do crime.

⁴²⁰ PEREIRA E SOUSA, 1800, cap. XI, §§ 86 e 88.

⁴²¹ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIV, p 47.

⁴²² OLIVEIRA, Maria Gabriela Souza de. **O Rol das Culpas: Crimes e criminosos em Minas Gerais (1711-1745)**. 2014, Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto.

Ainda, uma forma através da qual se aceitava a exclusão da culpa era através do perdão da parte ofendida – tendo em vista que a abertura de um processo crime não excluía a possibilidade de acordo entre as partes – o que garantiria a satisfação da vítima e, consequentemente, sua reparação. Este costume não excluía a possibilidade de procura pela vítima dos aparatos administrativos régios, representados pela figura do juiz, e ocorria quando a satisfação ultrapassava a reparação e atingia a esfera da punição do culpado através das negociações possíveis.

O aspecto mais saliente deste livramento é o fato de que não significava exatamente a simples liberdade do réu quanto ao possível encarceramento – como a maioria dos modos de livrar supra descritos. O auto de livramento tinha por objetivo fazer com que o condenado fosse livrado da culpa pelo delito cometido e condenado em devassa ou querela, livrando-se, portanto, do crime em si e de toda e qualquer imputação que pudesse ser dele advinda.

A partir dos elementos expostos serão trabalhados os processos crime e os autos de livramento encontrados sob jurisdição da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba nas décadas finais do século XVIII, que constituem o cerne da presente pesquisa.

4. O PROCESSO CRIMINAL E O DIREITO CRIMINAL COLONIAL NA VILA DE NOSSA SENHORA DA LUZ DOS PINHAIS DE CURITIBA

O objetivo principal deste trabalho é o enfoque nas questões mais específicas de processo criminal, sem que haja seleção de determinados crimes. Isso porque a metodologia empregada buscou estilos padronizados de processamento dos crimes e dos modos de livrar – sem deixar à margem a atenção devida aos diferentes modos de processamento na dependência do crime cometido – a fim de realizar um aporte que possibilite o desenho de uma cultura jurídica local. Ou seja, o objetivo não é analisar a essência e modos de julgamento de determinados crimes, mas sim focar nos quesitos processuais que determinam uma cultura jurídica local mais liberatória dos presos ou mais punitiva.

Nesta estratégia metodológica, a perspectiva de Carlo Ginzburg orienta que a atenção, no momento do estudo de culturas de tempos passados, deve estar centrada na identificação das sutilezas, dos detalhes e das minúcias, visto que é através destas que se torna possível decifrar esta realidade opaca.⁴²³

Trazendo isso para o direito, o objetivo é decifrar a realidade a partir dos pormenores do direito praticado, com a evidência dos costumes e da cultura da comunidade local. Ainda, a análise em zonas fronteiriças permite a apreensão das anomalias, das condutas que fugiam à regra, fatores que trazem à tona não somente a exceção à regra, por assim o constituírem dentro de uma determinada sociedade, bem como a regra em si. Percebe-se, desta forma, como a cultura jurídica local recepcionava e trazia às suas práticas a alta cultura letrada, vinda através dos regramentos padrões gerais a todo o Império Português. Para além, é possível visualizar como que as práticas locais se conformam com os elementos advindos da cultura letrada, formando a cultura jurídica própria local.

Assim, o objetivo do enfoque à Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba se dá, para além da disponibilidade⁴²⁴ e facilidade do acesso às fontes, mas sobretudo porque esse *locus* fornece uma visão privilegiada das relações havidas no interior do Império Ultramarino, afinal configurava-se em um território bastante periférico da América Portuguesa além de se localizar em um ponto geográfico que destoava da grande maioria escolhida pela estratégia do Império Ultramarino: não é localizada em área marítima (saliente-se, inclusive,

⁴²³ GINZBURG, 2014, p 177.

⁴²⁴ Tendo em vista, conforme já citado, a existência de aproximadamente 5 mil processos judiciais do século XVIII mantidos no Fundo do Poder Judiciário Estadual do Arquivo Público do Paraná.

que encontra-se em um planalto de difícil acesso). Ou seja, em razão destas características particulares, a Vila de Curitiba torna-se bastante significativa para a compreensão do funcionamento das redes de poder existentes no Antigo Regime Português.

4.1 CONSTITUIÇÃO DA CÂMARA MUNICIPAL E DA OUVIDORIA DE COMARCA

A formalização institucional e o desenvolvimento da Vila de Curitiba não ocorreram de modo único, configurando-se num conjunto de procedimentos realizados de meados do século XVII até a vinda do Ouvidor Pardinho. Cabe ressaltar que grande parte destes procedimentos do estabelecimento da vila e de desenvolvimento cidadão ocorreram na ausência do Império Português, tendo em vista que a região pertencia a um capitão donatário até 1711, momento em que a coroa compra a região do Marquês de Cascais.

Frustradas as tentativas de instauração de duas capitanias hereditárias nas fronteiras ao sul da colônia portuguesa em 1532⁴²⁵ e em 1535⁴²⁶ em razão da impossibilidade de tornarem-se centros de agro exportação de açúcar (sobretudo se considerar-se que na segunda metade do século XVI a produção havida na região nordeste a emergiu como centro dinâmico da economia colonial) e abolidas temporariamente as fronteiras em razão da União Ibérica no período compreendido entre 1580 a 1640, o povoamento efetivo da região que atualmente corresponde ao Paraná ocorreu em meados do século XVII. Em finais do XVI e início dos seiscentos estes territórios tornaram-se atrativos aos paulistas, marginalizados no que tange ao eixo mais dinâmico da economia colonial, em razão do imaginário de que as terras coloniais pouco exploradas escondiam minas de ouro.⁴²⁷ Assim, o início do século XVII foi marcado por expedições no sentido do interior do continente que, restando infrutíferas, fizeram com que os paulistas se especializassem na apreensão de índios. Disso resultaram destruição das missões jesuíticas e a barragem de entrada nos espanhóis nestes territórios localizados mais a ocidente.⁴²⁸

⁴²⁵ São Vicente – que englobava o território da barra de Paranaguá sentido norte até Bertioga –, doada a Martim Afonso de Souza.

⁴²⁶ Sant'Ana – que compreendia da barra de Paranaguá até os limites ao sentido sul –, doada a Pero Lopes de Souza

⁴²⁷ PEREIRA, L., 2011, p 62.

⁴²⁸ BORGES, Joacir Navarro. **Das justiças e dos litígios: a ação judiciária da câmara de Curitiba no século XVIII (1731-1752)**. 2009, Tese (Doutorado em História) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná, p 67-69

Em 1639 já existiam notícias de povoamento nos campos de Curitiba⁴²⁹, povoados neste momento por algumas famílias de mineradores que a partir de 1654⁴³⁰ se fixaram na região que atualmente corresponde à Praça Tiradentes em razão da proximidade com o rio Ivo, local em que foi realizada a fundação da Paróquia e a construção da capela do povoado de Nossa Senhora da Luz e Bom Jesus dos Pinhais.⁴³¹ Em 1668, momento em que existia uma disputa pela herança de Pero Lopes Souza acerca da região da capitania de Santo Amaro entre o conde da Ilha do Príncipe e o marquês de Cascais, os moradores da povoação fizeram um requerimento de estabelecimento das justiças ao capitão-mór Gabriel de Lara, procurador e sismeiro em nome do marquês de Cascais em toda a Capitania. Este, em proveito da lacuna de poder sobre aquelas terras, atuou de modo polivalente, isto é, como representante do conde, governador em nome do marquês e agente do poder régio, e mandou que fosse erigido um pelourinho em 4 de novembro do mesmo ano.⁴³²

O pelourinho era um o símbolo do estabelecimento da justiça régia nas localidades pertencentes ao Império Português, ou seja, a partir de sua afirmação estariam definidos os padrões da justiça local nos termos da legislação portuguesa. Em que pese estes territórios da povoação não pertencessem à coroa portuguesa, integravam o complexo imperial e, em razão do imaginário simbólico em torno do rei constante do período, dificilmente os donatários e os moradores da povoação estariam manifestamente contrários à coroa, mesmo porque haviam sido doados – em meio às relações de mercês próprias do regime de suserania e vassalagem – pelo rei ao capitão donatário. Desta maneira, e porque os locais convinham com o "serviço d'el-Rei"⁴³³, continuavam as terras e os povos vinculados de modo indireto ao poder régio. Entretanto, isto não possibilitava que houvesse a introdução de estruturas da administração régias, como o estabelecimento do pelourinho, sem a autorização do donatário das terras, tendo em vista que as regiões em que existiam as justiças senhoriais possuíam ampla autonomia expressas e defendidas, inclusive, pelas Ordenações Filipinas contra os poderes do aparato jurídico-político-administrativo do rei.

⁴²⁹ Por Ébano Pereira, segundo Júlio Estrella Moreira. (Cf. MOREIRA, Júlio Estrella. **Eleodoro Ébano Pereira e a fundação de Curitiba à luz de novos documentos**. Curitiba: Editora da UFPR, 1972, p 17-18 Apud BORGES, 2009, p 70).

⁴³⁰ Segundo Ermelindo de Leão, a capela que teve origem em 1654 resistiu até 1714, ano em que foi projetada a igreja matriz, concluída em 1720 (Cf. PEREIRA, L., 2011, p 63).

⁴³¹ NEGRÃO, Francisco (ed.). **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba**. Documentos para a história do Paraná. vol I – Fundação da Villa de Curytiba (1668 a 1721). Curitiba: Imprensa Paranaense, 1906, p 3.

⁴³² PEREIRA, L., 2011, p 63.

⁴³³ NEGRÃO, vol. I, 1906, p 3.

Em 1693 os moradores fizeram ao então capitão povoador Mateus Martins Leme⁴³⁴, que também era o responsável pela manutenção da ordem e exercício da justiça senhorial até o referido ano, o requerimento para a criação das justiças na localidade. A comunidade contava com um número elevado de moradores e, por esta razão, eram gerados muitos conflitos porque o povo estaria "desamparado de governo e disciplina da justiça"⁴³⁵. Isto sugere que existia uma clara percepção, no interior do imaginário destes cidadãos, a respeito do desequilíbrio da ordem tradicional, que englobava a "paz, quietação e bem comum"⁴³⁶. Para além, possuíam a lógica de quais seriam as atitudes que adviriam para o controle da população, a manutenção da ordem e o consequente reestabelecimento do equilíbrio na comunidade: a instalação das justiças régias, o que levaria o povo a viver nos termos da ordem tradicional com base no bem comum das sociedades do Antigo Regime.

Através dessa atitude dos moradores da povoação resta evidente o paralelo simbólico entre paz e justiça com a figura do rei, próprio do imaginário das sociedades de Antigo Regime. Neste particular, cabe ressaltar, a visão de que o rei seria o mantenedor da ordem e da harmonia sociais através de suas justiças, papel em que assumia a função, também, de supremo dispensador desta. A análise do *Requerimento para criação das justiças*⁴³⁷ sugere que o aumento de moradores e a consequente multiplicação de disputas ensejaram, além da morosidade da resolução por parte do capitão Mateus Leme, a não garantia do cumprimento dos mandos do capitão pelos moradores.

Para além deste, outro argumento de fundamentação para que fosse deferido o requerimento era o fato de que em decorrência do crescimento da população existia, então, possibilidade da construção de um conselho municipal com seus principais cargos⁴³⁸ tendo em vista a disponibilidade de homens para ocupá-los. Os assinantes do requerimento, neste ponto, amparam-se nas Ordenações mencionando que o rei ordenava que em havendo 30 homens na povoação as justiças deveriam ser instaladas.⁴³⁹ A recorrência às Ordenações Filipinas já neste requerimento das justiças traz à tona o questionamento acerca da rusticidade dos moradores e, consequentemente, dos oficiais que comporiam o conselho municipal a partir deste momento. Não se têm rastros a respeito da compra de volumes das legislações portuguesas neste momento,

⁴³⁴ A partir da data da morte de Gabriel de Lara, a povoação estava sob tutela do capitão povoador Mateus Martins Leme, no entanto os moradores já não obedeciam a justiça senhorial do capitão por já estar "decrépito". (Cf. NEGRÃO, vol. I, 1906, p 4).

⁴³⁵ Idem.

⁴³⁶ Idem.

⁴³⁷ Idem.

⁴³⁸ Tendo em vista que a criação já ocorrera com a ereção do pelourinho pelo capitão Gabriel de Lara.

⁴³⁹ NEGRÃO, vol. I, 1906, p 4.

até porque não existia ainda uma instituição que o pudesse realizar e tivesse que registrar nos livros públicos, mas esta passagem permite afirmar que muito provavelmente ao menos um volume das Ordenações tenham sido trazidas à vila por algum particular ou poderiam ter acesso ao exemplar existente na Câmara Municipal de Paranaguá.⁴⁴⁰

Deferido o requerimento em 24 de março de 1693, cinco dias depois, em 29 de março, a comunidade se reuniu na igreja para a eleição do primeiro conselho municipal, a instalação da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba e a reinstalação do pelourinho.⁴⁴¹ Saliente-se que a instituição da Vila não ocorrera com a submissão desta a um dos donatários litigantes pelas terras mas sim em atendimento "ao serviço de Deus e o de Sua Majestade, que Deus Guarde"⁴⁴², e isso demonstra a presença do imaginário próprio da monarquia corporativa acerca da administração da justiça.

Com a reorganização das capitanias em fins do século XVII e início do XVIII, houve a extinção da Capitania de São Vicente em 1709 e a criação da Capitania de São Paulo e Minas de Ouro neste mesmo ano, sob administração de Antonio de Albuquerque Coelho, abarcando a porção central e sul da América Portuguesa.⁴⁴³ Em 1711, os territórios do sul foram incorporados a essa capitania vez que a Coroa portuguesa comprara as terras do herdeiro do donatário Pero Lopes Souza, o marquês de Cascais, pelo montante de 40.000 cruzados. É a partir deste ano, portanto, que o território da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba fora incorporado ao Império Ultramarino.⁴⁴⁴

Em 1720 foi desmembrada novamente a região, criando as Capitanias de Minas Gerais e de São Paulo.⁴⁴⁵ Em decorrência da provisão régia que determinava que todos os portos deveriam estar sob mandos de um mesmo governador, as regiões da Ilha de Santa Catarina e de Rio Grande de São Pedro foram desvinculadas da Capitania de São Paulo e subordinados ao governo do Rio de Janeiro em 1738 e a de Laguna em 1740. Em 1748 houve a extinção do governo autônomo de São Paulo e os territórios que anteriormente estavam sob esta jurisdição passaram a ser administrados pelo governador da praça de Santos. Neste mesmo ano, foram

⁴⁴⁰ Paranaguá teve seu ato de fundação pela ereção do pelourinho pelo capitão povoador Gabriel de Lara em 1646, sendo realizadas as eleições da Câmara Municipal em 1649. Em razão de ter sido constituída e ter conselho eleito anteriormente à Vila de Curitiba é que se pode supor que o acesso dos moradores deste povoado às Ordenações teria sido a partir da câmara de Paranaguá.

⁴⁴¹ NEGRÃO, vol. I, 1906, p 5.

⁴⁴² Ibidem, p 4.

⁴⁴³ GOUVÊA, Maria de Fátima; BICALHO, Maria Fernanda. A construção política do território centro-sul da América Portuguesa (1668-1777). In: **História, Histórias**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 23-45, 2013, p 31.

⁴⁴⁴ PEREIRA, L., 2013, p 596.

⁴⁴⁵ Idem.

criadas as Capitanias de Mato Grosso e Goiás a partir de territórios que estavam sob a jurisdição de São Paulo.⁴⁴⁶

A instituição de São Paulo como governo independente ocorreu em 1765 com a nomeação de Dom Luis Antonio de Sousa Botelho Mourão como governador. Saliente-se que esta refundação da Capitania de São Paulo ocorreu no período do reinado de Dom José I, e consequente administração pombalina, a partir de estratégias de fracionamento das regiões que correspondem às tentativas de maior conhecimento e controle dos territórios da América Portuguesa.⁴⁴⁷ Ainda, a reinstalação da capitania deveu-se à restauração dos conflitos do sul, com a perda da Colônia do Sacramento em 1763, e a necessidade de proteção das regiões de Santa Catarina e de Rio Grande.⁴⁴⁸

A respeito do viés da administração da justiça, em que pese pesquisadores⁴⁴⁹ entenderem que nos anos subsequentes à eleição do primeiro conselho municipal os oficiais exerceram funções político-jurídico-administrativas de modo totalmente “rústico”, isto é, sem acesso aos regramentos padronizadores das Ordenações bem como sem atenção aos registros que deveriam realizar de cada ato da Câmara e exercício de atribuições somente através da oralidade, tal interpretação revela-se incorreta. A análise histórica deste particular que segue pela via da crença na ausência de reprodução de justiça formalizada nesse *locus* colonial revela-se um tanto simplista.

Nos termos da documentação mantida no acervo do Arquivo Público do Estado do Paraná, existem processos judiciais formalizados desde pelo menos 1697⁴⁵⁰, além de existirem ao longo da documentação constante do Boletim do Archivo Municipal de Curitiba várias menções de Francisco Negrão aos inventários formalizados já desde 1693, o que evidencia que as características da oralidade, do caráter “rústico” (de oficiais leigos) e da aplicação isolada dos costumes e tradições locais, conforme menção supra, não ocorreram exatamente nos termos do que alguns pesquisadores mencionam. Luís Fernando Lopes Pereira tece críticas a essa crença na rusticidade dos oficiais conselhos de Curitiba por existirem fontes históricas que demonstram alto grau de tecnicidade reproduzida nos atos institucionais. Por mais que

⁴⁴⁶ GOUVÊA; BICALHO, 2013, p 33.

⁴⁴⁷ Cabe mencionar que o controle exercido mediante divisão dos territórios correspondia a uma estratégia de aplicação dos princípios da aritmética política (teoria de William Petty adotada pelo Marquês de Pombal), exercida a partir das contagens populacionais, delimitação dos territórios, medição das distâncias, identificação dos rios e de acidentes geográficos, entre outros modos estatísticos de apreensão dos domínios imperiais em números a fim de verificação das potencialidades desses territórios ao longo da América Portuguesa (Cf. SANTOS, 2009, p 143-152).

⁴⁴⁸ GOUVÊA; BICALHO, 2013, p 33

⁴⁴⁹ Como Borges (BORGES, 2009) e Pegoraro (PEGORARO, 2007).

⁴⁵⁰ Conforme, a título de exemplo, o Inventário de Balthazar Carrasco dos Reis, arquivado sob o código BR PRAPPR PB045 PC01.1.

desprovidos, num primeiro momento, do conhecimento técnico letrado, “vão a eles se familiarizando com o tempo, aprendendo a manejar as técnicas e a respeitar os procedimentos da esfera judicial que se montava nas Câmaras.”⁴⁵¹

Ainda, no mesmo sentido, além da fundamentação supracitada dos moradores nas Ordenações Filipinas já no requerimento de criação das justiças⁴⁵², Pereira expõe que, entre os documentos atinentes às receitas e despesas da Câmara Municipal de Curitiba compilados no Boletim do Archivo Municipal de Curytiba, identificam-se pagamentos realizados em razão da compra, pelo conselho, de uma coleção dos livros da referida legislação régia em 1704⁴⁵³, bem como entre 1706 e 1709, o que comprova o contato dos oficiais com as regras formais do Império em período anterior à compra do território em que estava localizada a Vila pela Coroa portuguesa.⁴⁵⁴

É salutar que seja ressaltada a importância do que as fontes documentais da Câmara Municipal de Curitiba para contradizer a crença, muito dissipada, de que a aproximação dos oficiais desta vila para com o direito régio, e a burocratização própria dos aparatos administrativos imperiais portugueses, teria vindo tão somente com a correição do Ouvidor Pardinho em 1721. Embora não se possa defender que os provimentos de correição deixados pelo Ouvidor Pardinho seja o primeiro contato dos oficiais camarários da Vila de Curitiba com os regramentos do Império Português, reconhece-se a importância desta correição, visto que “foram elementos centrais na difusão dos procedimentos cabíveis às Câmaras e regulamentados pelas Ordenações.”⁴⁵⁵ Para além, os mesmos provimentos foram repetidos em seu conteúdo até o século XIX, quando ocorreu a mudança nos organismos de administração jurídico-política pela legislação imperial.⁴⁵⁶

Nomeado Ouvidor da Capitania de São Paulo pela administração jurídico-política régia em 1717, o ouvidor Raphael Pires Pardinho promoveu correições em toda sua jurisdição ao longo dos primeiros anos a partir da data em que tomou posse do cargo. Em 1720, compareceu à Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba e deixou seus Provimentos em 26 de janeiro de 1721 contendo, em carta ao Rei de Portugal, suas impressões comparativas

⁴⁵¹ PEREIRA, L., 2013, p 592.

⁴⁵² NEGRÃO, vol. I, 1906, p 4.

⁴⁵³ NEGRÃO, Francisco (ed.). **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba**. Documentos para a história do Paraná. vol VI – Fundação da Villa de Curytiba (1693-1735). Curitiba: Livraria Mundial, 1908, p 40.

⁴⁵⁴ PEREIRA, L., 2013, p 598.

⁴⁵⁵ Idem.

⁴⁵⁶ SANTOS, Antonio Cesar de Almeida (org.). **Monumenta. Provimentos do ouvidor Pardinho para Curitiba e Paranaguá (1721)**. vol. 3. n. 10. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2000, p 1.

ao restante das vilas do Império⁴⁵⁷. Em várias passagens expressou que os oficiais camarários não realizavam determinadas atribuições de acordo com o que normalmente se fazia em outras vilas do Império, como, por exemplo, o costume de não se abrir devassas, ou nas que foram abertas não havia culpados em razão da suposta malícia dos juízes. Isto é, os membros camarários tinham conhecimento das atribuições no que tange ao processamento de crimes, mas talvez existissem interesses locais relacionados a determinadas causas que os fizessem acreditar ser mais vantajoso ou sem necessidade o seguimento dos regramentos nos exatos termos conforme expostos nas Ordenações. Nesse sentido, o ouvidor demonstrou, já ao início de seus provimentos, a preocupação em deixar minuciosidades acerca do padrão havido no Império Português, mesmo porque era a primeira correição realizada nestas localidades e em tese existiria a necessidade de deixar "com mais extensão estes capítulos, para que observando os evitem as desordens em que até agora alguns tropeçavam por ignorância, e os maliciosos, não tenham já a desculpa de ignorantes. (Esta é a primeira correição)."⁴⁵⁸

Quanto ao mando específico para que fossem realizadas aberturas de devassas, o Ouvidor exemplificou os procedimentos que deveriam ser seguidos e ressaltou a importância e se tirarem devassas gerais a cada início de ano, as denominadas janeirinhas.⁴⁵⁹ Embasando-se neste provimento, pode-se resgatar o viés de Mário Sbriccoli⁴⁶⁰, segundo o qual a justiça criminal passava a ser visualizada como um importante fator social e, portanto, deveria ser trazida para o interior dos aparatos régios de administração da justiça para fossem solucionadas, retirando da esfera puramente privada.

Embora tal correição localize-se numa temporalidade que extrapola os limites do recorte selecionado para o presente trabalho, cabe manter saliência de que foram reproduzidos pela maioria dos ouvidores posteriores ao Pardiniho.⁴⁶¹ Inclusive, nos períodos em que a Vila de Curitiba restou sem correições, eram tais provimentos relidos pelos oficiais camarários ao início de cada ano.⁴⁶² Especificamente no recorte temporal específico da presente pesquisa,

⁴⁵⁷ Transcrita em MARCONDES, M.. **Documentos para a história do Paraná (1ª série)**. Rio de Janeiro: Typographia do Anuario do Brasil. 1923, p 18-26.

⁴⁵⁸ NEGRÃO, Francisco (ed.). **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba**. Documentos para a história do Paraná. vol VIII – Provimentos de Correições (1721 a 1812). Curitiba: Livraria Mundial, 1924, p 6.

⁴⁵⁹ PEREIRA, L., 2013, p 599.

⁴⁶⁰ SBRICCOLI, 2009, p 5.

⁴⁶¹ Como dos Ouvidores Capitão Manoel de Sampaio, em 1726, Manoel dos Santos Lobatto, em 1735, 1737 e 1739, Gaspar da Rocha Pereira, em 1743, Manoel Tavares de Siqueira, em 1745 e 1746 (Cf. NEGRÃO, vol VIII, 1924, p 52-76).

⁴⁶² Como é o caso dos registros dos escrivães nos anos de 1727 a 1732, 1735, 1736 a 1749 e 1751 (Cf. Ibidem, p 56-79).

foram encontradas menções expressas de releituras dos provimentos aos oficiais do conselho municipal pelo Ouvidor Francisco Leandro de Toledo Rondon.⁴⁶³

Em geral, pode-se afirmar que o objetivo dessas correições era manter uma coerência no tocante à organização (administrativa, judicial, política, urbanística, etc.) das vilas do Império português além de aproximar simbolicamente o poderio régio dos cidadãos.⁴⁶⁴ A busca era por uma padronização, conforme os mandos régios, entre as vilas da jurisdição, principalmente no tangente às justiças e à administração, deixando suas provisões às câmaras municipais.⁴⁶⁵ Ou seja, não era uma preocupação neste momento o controle da vila com objetivos de centralização político-jurídico-administrativa na metrópole portuguesa, era muito mais uma atitude simbólica que intentava disseminar no sertão da América Portuguesa os costumes e regramentos cultivados como parte da alta cultura que acontecia em Portugal e nas vilas mais centrais da colônia.

Os provimentos tratavam de praticamente todas as perspectivas da vida cidadina, sejam elas jurídicas, burocrático-administrativas, geográficas, financeiras e até mesmo no que tange à obrigatoriedade das festas católicas, determinando o comparecimento dos oficiais e moradores a estes eventos.⁴⁶⁶ Neste particular é possível entrever a estruturação prática da convivência cidadina da sociedade corporativa de Antigo Regime ligada ao imaginário religioso. Isso representa, em grande medida, a vinculação às relações de pertencimento desses povoados ao Império Ultramarino Português. Isto é, a religiosidade estimula não só a presença simbólica do rei em todos os territórios de conquistas – já que a noção de sociedade corporativa trazia a ideia de que a ordenação natural das coisas era dada por Deus e a pessoa que receberia o dom máximo de toda essa sociedade era o rei –, estabelecia, ainda, uma linguagem comum construída administrativamente por uma monarquia pluricontinental: a disciplina social católica, o que conferia uma espécie de “uniformidade” ou “apadronamento” entre as localidades.

Em que pese cada local reproduzir costumes e práticas específicos, a dinâmica religiosa, numa espécie de disciplina social, conferia certa dinâmica social assemelhada em todo o império. Ou seja, a religião atua também como uma espécie de regramento de condutas sociais, gerando uma disciplina social muito semelhante entre as vilas e comarcas mais distantes. Não se exclui que a característica de autogoverno bem como as hierarquias sociais costumeiras traçam histórias sociais diferentes para cada região, mas pode-se afirmar que por

⁴⁶³ Nos anos de 1786, 1787, 1788, 1789 (Cf. NEGRÃO, vol VIII, 1924, p 108-122)

⁴⁶⁴ ARAÚJO, 2011, p 150.

⁴⁶⁵ PEREIRA, L., 2013, p 607.

⁴⁶⁶ NEGRÃO, vol VIII, 1924, p. 6-7.

mais diversas que sejam essas trajetórias têm determinados pontos de conexão. Conforme a perspectiva de João Fragoso e Roberto Guedes, “Aqui, não custa insistir na ideia de obediência, pois ela era capaz de exercer o papel dos mecanismos de controle (...).”⁴⁶⁷ Essa disciplina, em grande medida, era o que possibilitava ao mesmo tempo em que fosse mantida uma reverência e subordinação (simbólica e política) ao rei, confundidas com o temor a Deus, fossem exercidas, no âmbito da localidade camarária, o autogoverno como base dessa monarquia corporativa.

As indicações de como deveriam ser exercidas as funções e como deveriam se dar as aplicações dos regramentos imperiais são normalmente interpretados como uma “tradução” da linguagem tecnicista a cargo do Ouvidor aos oficiais locais, no intuito de prover a compreensão dos escritos formais.⁴⁶⁸ Concorde-se que, por esta ter sido a primeira correição realizada nos territórios ao sul da colônia, o Ouvidor tenha se deparado com atribuições que julgou serem exercitadas de maneira errônea⁴⁶⁹. Entretanto, isto não permite concluir que os oficiais atuassem de modos diversos àqueles desejados pela coroa por ausência de conhecimento do que seria o padrão. As fontes documentais sugerem a interpretação contrária: existia em grande medida um esforço dos oficiais locais em seguir os padrões com que haviam tomado contato na manipulação das Ordenações, compradas em 1704, ao mesmo tempo em que há indícios de que estavam operantes as conformações locais, numa confluência entre a cultura letrada reinol e os costumes circulantes na localidade da Vila.

Pode-se afirmar que a partir do momento em que a Vila de Curitiba passou a fazer parte do Império Ultramarino Português a comunidade local obteve um considerável crescimento urbano. Sugere-se que o fato do rei – após noticiado pelo Ouvidor em 1720 a respeito da extrema pobreza em que sobreviviam as vilas localizadas no extremo sul da América Portuguesa – ter permitido o comércio com a colônia do Sacramento, e consequentemente com a região de Buenos Aires, (sobretudo de madeiras, cal de ostras, telha, tijolos e demais frutos da terra) auxiliou em grande escala o desenvolvimento urbano da região.⁴⁷⁰ Todavia, cabe ressaltar o caráter paulatino, mesmo porque, na linha do sustentado por Magnus Pereira, até os

⁴⁶⁷ FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima (orgs.). **O Brasil colonial**. v 3 (1720-1821). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014, p 14.

⁴⁶⁸ BORGES, 2009, p 75-76.

⁴⁶⁹ NEGRÃO, vol VIII, 1924, p 6.

⁴⁷⁰ NEGRÃO, Francisco (ed.). **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba**. Documentos para a história do Paraná. vol II – Cartas Régias, Provimentos, Alvarás, Resoluções, Vereanças de Curytiba. Curitiba: Imprensa Paranaense, 1906, p 7.

setecentos as atribuições camarárias não eram voltadas à realização de serviços “públicos”⁴⁷¹ à população da Vila, tanto que sua estrutura não fora preparada para tanto.⁴⁷²

Logo após as correições de Pardinho, em 1723, foi criada a Ouvidoria de Paranaguá (por Carta Régia de 17 de junho de 1723 a partir de proposta deste mesmo Ouvidor⁴⁷³), com a finalidade de retirar a competência da Ouvidoria de São Paulo pela parcela sulista da colônia. Assim, dividindo a Capitania de São Paulo em duas comarcas, foi instituída a nova Ouvidoria com jurisdição sobre Curitiba, Paranaguá, Cananéia, Iguape, São Francisco, Laguna e, ao longo do século XVIII foram elevadas à condição de vila e incorporadas à jurisdição as povoações de Desterro (1726)⁴⁷⁴, Lages (1771), Guaratuba (1771), Castro (1789) e Antonina (1797).⁴⁷⁵

A Ouvidoria da Comarca de Paranaguá foi mantida até 1812, ano em que a sede da comarca foi transferida para Curitiba, sendo então os ouvidores lotados naquela Comarca detinham a competência para promover correições anuais sobre a Câmara da Vila de Curitiba, apontando os aspectos que não estivessem de acordo com os mandos reais.

Exposta brevemente a trajetória de constituição da Vila de Curitiba, firme se mantém a conclusão de que configurava um território privilegiado para análises em razão de ser fronteira ao mesmo tempo em que possuía um alto grau de burocratização desde o início de sua constituição como vila. Revela-se, assim, uma região na qual as regras gerais e o direito consuetudinário se inter-relacionavam, porque embora periférica no interior do Império Português restam demonstradas as várias comprovações de que existiam preocupações por parte dos oficiais locais no seguimento daquilo que lhes era apresentado como regramento régio geral por meio da Ordenações Filipinas e dos provimentos dos ouvidores, sobretudo Raphael Pires Pardinho.

⁴⁷¹ O termo encontra-se entre aspas para marcar a historicidade do conceito.

⁴⁷² PEREIRA, Magnus Roberto de Mello; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. Códigos de Posturas Municipais. In: PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. **Posturas municipais Paraná, 1829 a 1895**. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2003, p 37.

⁴⁷³ Conforme Francisco Negrão em NEGRÃO, vol VIII, 1924, p 52.

⁴⁷⁴ Em 1738 houve a instalação do governo da Ilha de Santa Catarina e em 1749 Desterro foi elevada à condição de cabeça de comarca, saindo do termo da Ouvidoria de Paranaguá (Cf. PEGORARO, 2007, p 48-49).

⁴⁷⁵ Idem.

4.2 OS PROCESSOS CRIME E OS AUTOS DE LIVRAMENTO: APONTAMENTOS SOBRE O DESENHO DA CULTURA JURÍDICA LOCAL

Passando-se, neste ponto de modo mais detalhado, à análise específica dos processos crime e dos modos de livrar encontrados sob jurisdição criminal do juízo ordinário de Curitiba, a documentação histórica reunida foi coletada no Fundo do Poder Judiciário Estadual mantido no Arquivo Público do Paraná⁴⁷⁶, tendo sido consultados o total de 1097 processos – entre cíveis e criminais – do juízo ordinário da Vila de Curitiba e da Ouvidoria de Paranaguá entre os anos de 1777 a 1800. Saliente-se que entre os processos de competência da Ouvidoria no referido fundo existem não apenas autos advindos da Vila de Curitiba, mas também das Vilas de Iguape, Cananéia, Paranaguá, Antonina, Castro, São Francisco do Sul e Lages.⁴⁷⁷

Nestes termos, e tão somente a título de uma breve visualização panorâmica, é possível realizar uma análise de cunho mais quantitativo quanto às ocorrências dos processos criminais e os autos de livramento nestas vilas sulistas da Capitania de São Paulo a fim de auxiliar com sugestões no que tange à cultura jurídica criminal da localidade.

Foram encontrados ao total, em meio à referida numeração, 155 processos crime e 91 autos de livramento crimes, distribuídos entre as competências dos juízos ordinários das vilas supracitadas e competência originária da Ouvidoria de Paranaguá. A maioria dos processos oriundos de vilas referentes a regiões que atualmente fazem parte dos estados de São Paulo e Santa Catarina encontram-se no Arquivo Público do Estado do Paraná em razão dos agravos e apelações direcionados à Ouvidoria de Paranaguá, além daqueles procedimentos judiciais originados em períodos de correição dos ouvidores. Classificando-se esses processos pelo ano da ocorrência, tem-se a seguinte tabela:

⁴⁷⁶ FUNDO BR PRAPPR PB 045, anos 1697 a 1980 (Cf. ARQUIVO PÚBLICO DO PARANÁ, **Consulta de fundos**. Disponível em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=77>. Acesso em 05 fev. 2016). Neste trabalho foram selecionadas as caixas 65 a 114, em que estão arquivados os processos judiciais dos anos de 1777 a 1800, sendo consultados os documentos de referências PC 2031.65 a PC 3128.114.

⁴⁷⁷ As Vilas de Nossa Senhora das Neves do Iguape e de São João Baptista de Cananeia localizavam-se na região mais sul do território que atualmente corresponde ao estado de São Paulo (correspondiam às duas últimas porções litorâneas do que hoje é o estado de São Paulo); as Vilas de Nossa Senhora do Rosário de Paranaguá e de Antonina (Freguesia de Paranaguá até 1797, que até então levava o nome de Nossa Senhora do Pilar da Graciosa) localizavam-se no que atualmente corresponde ao litoral do estado do Paraná; a Vila de Nossa Senhora Santa Ana de Castro (ou Vila Nova de Castro, Cf. NEGRÃO, vol. VIII, 1924, p. 117) localiza-se mais adentro do continente e foi, até 1788, freguesia da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba; por fim, as Vilas de Nossa Senhora da Graça do Rio de São Francisco Xavier do Sul e de Nossa Senhora dos Prazeres de Lages localizavam-se no território que atualmente corresponde ao estado de Santa Catarina, sendo São Francisco no extremo norte litorâneo e Lages na região sul mais adentro do continente.

Ano	P. C.*	L.**	Ano	P. C.*	L.**	Ano	P. C.*	L.**	Ano	P. C.*	L.**
1777	1	-	1780	3	1	1790	2	-	1800	8	6
1778	-	-	1781	5	-	1791	1	-			
1779	1	-	1782	20	14	1792	-	-			
			1783	17	16	1793	1	1			
			1784	6	5	1794	11	2			
			1785	7	7	1795	-	-			
			1786	22	14	1796	-	-			
			1787	13	10	1797	1	-			
			1788	13	6	1798	1	1			
			1789	10	5	1799	13	3			
	2	-		116	78		30	7		8	6
TOTAL		155 processos crime / 91 autos de livramento crime									

Tabela 1 – Quantificação dos processos crime na jurisdição da Ouvidoria de Paranaguá, porção sul da Capitania de São Paulo (Vilas de Iguape, Cananeia, Curitiba, Castro, São Francisco e Laguna).

*P. C. = processos crime;

**L. = autos de livramento crime.

Realizando uma breve apreciação, sem a tentativa de realizar quaisquer generalizações em relação aos períodos históricos anterior e subsequente, a contagem numérica resumida na tabela demonstra uma reprodução intensa dos processos crime e, conseqüentemente, dos autos de livramento crime sobretudo na década de 80 dos setecentos. Esta concentração pode sugerir que uma maior abertura de processos crime como reflexo do crescimento urbano ocasionado pelo aumento populacional da vila, considerando que foi neste momento que a vila passou a agregar um maior desenvolvimento e, por esta razão, talvez uma maior conflitividade entre os cidadãos. Ao mesmo tempo em que isso pode ser reflexo de uma provável deficiência no arquivamento do fundo ao longo dos séculos até o momento em que a guarda e manutenção passar a ser realizada pelo Arquivo Público do Paraná a partir de 1986⁴⁷⁸. Para além, muito provavelmente houve o direcionamento de vários processos crime à Ouvidoria de Paranaguá⁴⁷⁹ e estes ainda não foram recuperados ou podem ter sido perdidos pela deterioração do tempo.

A respeito dos processos crime oriundos na Vila de Curitiba, foram coletados na pesquisa todos os autos oriundos na vila. Isto é, com objetivo de verificar a cultura jurídica local

⁴⁷⁸ Conforme já citado na seção introdutória deste trabalho, os documentos históricos referentes ao atual Fundo do Poder Judiciário Estadual (sob código PB 045) foram deslocados ao Arquivo Público do Estado do Paraná em 1986 (Cf. ARQUIVO PÚBLICO DO PARANÁ. **Informação sobre Fundos**. <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=77>. Acesso em 09 fev. 2016).

⁴⁷⁹ Em processos de livramento crime em que existem cópias das devassas de que resultaram as culpas dos réus existem menções de que os originais das devassas gerais eram encaminhadas à Ouvidoria cabeça de comarca para arquivamento. Tendo em vista a inexistência de uma instituição arquivística específica da documentação oriunda na Vila de Paranaguá – já que a grande maioria fora deslocada aos arquivos de Curitiba a partir do período em que esta se tornou comarca (em 1812) – atualmente ainda não se tem acesso a um arquivo específico das documentações da Ouvidoria.

em relação ao crime, foram selecionados os processos iniciados e findados no juízo ordinário do conselho municipal da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba, os processos iniciados neste juízo ordinário e findados no juízo da Ouvidoria de Paranaguá em razão de eventual interposição de agravo ao segundo grau de jurisdição na colônia e, por fim, os autos processados pela Ouvidoria em correição local.

Por meio desta seleção de fontes, foi encontrado o total de 40 autos, sendo que, destes, 31 são autos de livramento crime (23 assim nominados e 8 não nominados, porém que tratam de formas de livrar), e, no que tange às formas de processamento e condenação dos crimes, 1 refere-se a devassa e não foi encontrada nenhuma querela.⁴⁸⁰ Nestes termos, entre o número supracitado de autos de livramento crime, 6 foram advindos especificamente em razão de condenação realizada por meio de querelas⁴⁸¹, sendo que as culpas tratadas nos demais autos de livramento foram oriundas de devassas gerais.

Conforme exposto por Antonio Vanguerve Cabral, e sua *Pratica judicial muyto útil, e necessária*, mencionava que para requerer seu livramento o réu deveria ter concedida em seu favor a carta de seguro – ato de graça que permitia ao réu acompanhar o processo crime em liberdade ao mesmo tempo em que o vinculava àqueles autos para que não se utilizasse deste ato simbólico que envolve a graça régia para a fuga das justiças – e acostá-la ao seu Auto de Livramento.⁴⁸² Contudo, entre os 23 autos de livramento crime (excluindo-se nesta numeração aqueles modos de livrar que não estão assim denominados), foram encontradas 11 cartas de seguro juntadas aos procedimentos, todas posteriores a 1786. Curiosamente, este é o ano em que Pascoal José de Mello Freire trouxe a público seu Código Criminal intentado pela Rainha

⁴⁸⁰ Entretanto com esta lacuna entre as fontes não se pode concluir pela ausência de processos crime condenatórios nestes juízos referentes à Vila de Curitiba, mesmo porque para que houvesse livramento dos crimes era necessário que existissem condenações prévias através das pronúncias de captura. Nos termos do descrito no terceiro capítulo deste trabalho, a pronúncia era a sentença do processo crime, e a pronúncia de captura era aquela de determinava a prisão do réu, sendo ele acusado ou condenado (tendo em vista que, como também já exposto, o magistrado poderia dar pronúncia de captura antes da finalização da devassa, em meio à inquirição das testemunhas).

⁴⁸¹ (I) Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2253.73, Caixa 73, 1780, Juízo Ordinário da Vila de Curitiba, Autos de livramento da querela que deu Antonio Diaz de Camargo de Sua mulher Luzia Leite Barboza e José de Souza Nunes [culpa oriunda de querela de adultério]; (II) Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2393.80, Caixa 80, 1783, Autos de Livramento crime entre a Justiça por seu Promotor e o Tenente Antonio José do Prado – [culpa oriunda de querela de "estupro"]; (III) Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2665.91, Caixa 91, 1787, Autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Ignacia de Jesus – [culpa oriunda de uma querela por furto de um escravo]; (IV) Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2711.94, Caixa 94, 1787, Autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Manoel de Sales (infante) – [culpa oriunda de querela feita por Alexandre Alves da Silva]; (V) Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2776.97, Caixa 97, 1788, Traslado de autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Angelo de Chaves de Siqueira, da Ouvidoria para a Relação – [culpa oriunda de querela que deu Diogo Gonçalves em razão de tratos ilícitos do réu com a filha do querelante]; (VI) Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2777.97, Caixa 97, 1788, Traslado de autos de livramento crime entre Antonio Castanho e Manuel Nunes de Carvalho que vão da Ouvidoria para a Relação – [culpa oriunda de querela dada em razão de furto de bois].

⁴⁸² CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIV, p 47.

D. Maria I⁴⁸³ mediante exposição à Junta do Novo Código⁴⁸⁴, no qual sugeriu a exclusão completa do uso das cartas de seguro na ordem jurídica criminal do Reino. Tal fato – interpretado como coincidência ou não –, tomado deste modo afastado de fontes que possibilitariam verificar as correspondências existentes entre as comissões de debates do Reino e as possessões ultramarinas, não permite afirmar que a vedação deste modo de livrar pelo projeto de Código Criminal do Reino teria posto em marcha uma maior reprodução deste ato de graça.

De todo modo, embasando-se nesta quantidade as fontes sugerem que as cartas de seguro na colônia não eram essenciais para o seguimento dos autos de livramento, embora fossem instrumentos aparentemente bastante reproduzidos pela cultura jurídica do período. Isto pode ser uma consequência do fato de que era concedida somente pela Ouvidoria de Paranaguá – possibilitando que a grande maioria dos cidadãos fizessem requerimentos somente em períodos de correição – e mediante pagamento, sendo que nos processos em que consta o valor em réis variava de 1400 a 2800 réis⁴⁸⁵ na dependência dos elementos incluídos na carta de seguro⁴⁸⁶. Os documentos sugerem, ainda, que este era uma graça concedida a todas as camadas sociais, tendo em vista que foram encontrados escravos⁴⁸⁷, homens sem títulos de fidalguia, mulheres⁴⁸⁸ e até mesmo um infante⁴⁸⁹ protegidos por esta graça régia. Neste sentido, pode-se resgatar a perspectiva de Hespanha⁴⁹⁰ de que neste contexto existia uma ordem jurídica criminal na qual a dimensão simbólica era um elemento essencial de afirmação da figura do rei nas localidades mais afastadas do Império Ultramarino. Tendo em vista que a carta de seguro era sempre iniciada com a exaltação de que era uma graça concedida (neste período) pela Rainha Dona Maria I, havia um fomento e reprodução no imaginário das comunidades de que o privilégio somente era concedido em razão da bondade e misericórdia régias.

⁴⁸³ FREIRE, 1823, LVII, §9.

⁴⁸⁴ HESPANHA, 1993, p 289.

⁴⁸⁵ A carta de seguro concedida a Thomé Ribeiro da Silva, réu dos autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2604.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime, custou um total de 1424 réis, enquanto que a de Diogo Gonçalves, réu dos autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2594.88, Caixa 88, 1786, Traslado de autos de livramento crime, custou 2777 réis.

⁴⁸⁶ Havia o custo da carta de seguro, que em sendo uma das 3 primeiras era usualmente de 540 réis, acrescidos dos valores da razão, do conhecimento e regimento, da chancelaria, da assinatura, do selo e da conta.

⁴⁸⁷ Como no caso dos autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2587.88, Caixa 88, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Francisco escravo, em que este é réu seguro.

⁴⁸⁸ Como no caso dos autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2627.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Quitéria Luiza de Azevedo, em que esta era ré segura.

⁴⁸⁹ Como no caso dos autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2711.94, Caixa 94, 1787, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Manoel de Sales (infante), em que este é réu seguro.

⁴⁹⁰ HESPANHA, 1993, p 314-315.

Encerrando a catalogação dos números da documentação coletada, o confronto entre as quantidades se revela, a uma primeira impressão, bastante expressivo, visto que os autos de livramento representam quase 50% do total de autos crime encontrados na vila no período pós pombalino. Tal fato por si já contraria aquela visão de que o direito criminal na colônia era cruel e mantinha por regra a perseguição e condenação constante dos sujeitos.

Tanto a reprodução dos livramentos crime quanto o menor uso dos procedimentos de devassa e querela revelam o que pode ser apreendido como instrumento comum no delinear de uma cultura jurídica criminal local da vila. Isto sugere que raramente eram abertas devassas especiais nos casos em que determinavam as Ordenações, as legislações extravagantes e os provimentos deixados pelo Ouvidor Pardinho. Com relação a estes provimentos, especificamente, eram reproduzidos todo ano seja por força de nova correição seja por releituras realizadas em reunião dos oficiais camarários⁴⁹¹, o que sugere que mesmo que não fossem cumpridos os regramentos deixados por Pardinho, ao menos os oficiais tinham acesso às informação neles contidas.

A respeito dos crimes que ensejaram o pronunciamento dos réus que deram entrada no pedido de livramento, pode-se formar uma tabela simples com as vezes em que os crimes se repetem. Saliente-se que o número total de delitos não correspondem ao número existente de autos de livramento crime, vez que em alguns autos aparecem imputações de mais de um crime ao mesmo réu.

Número	Crimes	Modos de condenar
7	Ferimentos*	Devassa geral e querela
5	Furto**	Devassa geral e querela
4	Homicídios	Devassa geral
4	Fuga de cadeia	Devassa geral
2	Disparo de tiros	Devassa geral
2	Resistências (aos oficiais)	Devassa geral
2	Vadiagem	Devassa geral
1	Estupro	Querela
1	Incesto	Devassa janeirinha (geral)
1	Práticas de "ilícitos" (crime sexual)	Querela

Tabela 2 – Classificação dos crimes condenados que ensejaram autos de livramento na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba (1777-1800).

*Ferimentos em geral, dos tênues aos mais graves (todavia, nenhum feito no rosto). Aqui incluíram-se as "pancadas", as facadas e açoites.

**Furtos de gados, vacas e de bens da capela.

As fontes sugerem que a maioria dos crimes ocorridos na vila eram processados por meio das devassas gerais abertas a todo início de ano com o objetivo de apurar crimes

⁴⁹¹ NEGRÃO, vol VIII, 1924, p 105-141.

determinados, como furtos (sobretudo de gados e vacas) e lesões (ou, nos termos dos registros nos documentos, "pancadas" ou facadas) resultantes de brigas, existindo um número considerável de homicídios. Ainda, importante neste ponto resgatar a espécie de devassa especial que servia apenas para a tomada de informações sobre o criminoso a partir do depoimento das testemunhas: procedimento este cujo o nome usual era devassa.⁴⁹² Considerando que outros dos crimes cometidos na vila eram processados por devassas que não possuíam registro de especificação, é possível encaixá-las nesta classificação. Inclusive, a lógica de um procedimento que desejava apenas tomar conhecimento acerca do delinquente vai de encontro às sugestões dadas pelas fontes de que a pretensão do processamento dos crimes não era exatamente punir os criminosos.

Pode-se afirmar que nestas devassas havia observância dos requisitos de formalidades previstos pelas Ordenações – reforçando a não rusticidade da justiça local –, sobretudo a inquirição de 30 testemunhas seguida de pronúncia aos réus que tivessem culpa formada pelos depoimentos exarados. O embasamento desta afirmação são as cópias das devassas gerais acostadas aos autos de livramento ou realizadas quando da juntada do traslado da culpa do réu. Esta mesma conclusão se retira da única devassa encontrada em meio aos processos crime.⁴⁹³

Com base nesta mesma devassa, inclusive, acredita-se que o trâmite usual dos processos crime tirados em juízos ordinários era o encaminhamento – independentemente de agravo ou apelação – à Ouvidoria de Comarca. Isso porque a única devassa encontrada entre as ações crime do juízo ordinário da Vila de Curitiba, e possivelmente a única que foi arquivada juntamente com a documentação específica deste juízo, não finalizou com culpas formadas. Aberta em 1789 pelo juiz ordinário Alferes João Barbosa Calheiros em razão de extravios de diamantes, terminou sem o apontamento de culpados vez que "Não obriga as testemunhas desta devassa a pessoa alguma a culpa".⁴⁹⁴ Embora tal declaração do juiz seja seguida de mando de remessa à Ouvidoria ao escrivão, os vestígios das outras devassas encontrados compulsados de outros autos leva a crer que não houve a remessa deste processo crime em específico por dele não restarem culpados.

Para além das devassas e das querelas, foi encontrada uma configuração peculiar de processamento de crimes ao longo das pesquisas: os autos de libelo crime. Conforme explica

⁴⁹² LEITÃO, 1745, 2009, p 403.

⁴⁹³ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2866.101, Caixa 101, 1789, Autos de devassa que mandou fazer o Juiz Ordinário para por ela se perguntar testemunhas sobre os extravios de diamantes.

⁴⁹⁴ Ibidem, fl 11-verso.

Hespanha⁴⁹⁵, de encontro à doutrina da prática processual de Vanguerve Cabral⁴⁹⁶, libelo correspondia à denominação dada à peça escrita em que o autor apresentava seu pedido, seus fundamentos e narrava os fatos dentro de um processo criminal qualquer. O libelo era denominado acusatório pois carregava a acusação ao réu e, para além de expressar os pedidos, os fundamentos e explicar as circunstâncias do ocorrido ao magistrado, os seus termos eram utilizados no momento das perguntas às testemunhas, estas eram perguntadas conforme os artigos colocados no libelo acusatório pelo autor.

Entretanto, alguns dos autos encontrados que detêm um caminhar procedimental semelhante ao das querelas levam a denominação de libelo crime – como no processamento do crime de injúria – e, nos casos em que o delito tivesse consequências criminais e cíveis, de libelo cível e criminal, como é o caso de Custódia Maria contra seu marido Salvador dos Santos, levado à administração da justiça local em 1788⁴⁹⁷. Em virtude das ameaças de morte feitas a autora pelo marido, requereu ao juiz ordinário da Vila de Curitiba a prisão deste por meio de libelo cível e crime. O juiz ordinário, o Sargento mor Francisco Xavier Pinto, após a inquirição de 8 testemunhas, deferiu os pedidos da autora e mandou prender o réu. Com a remessa dos autos à Ouvidoria de Paranaguá, o ouvidor Francisco Leandro de Toledo Rondon determinou a soltura do preso tendo em vista que uma vez ausentes quaisquer atentados à vida da autora não era cabível nem ação de querela e, portanto, era nulo todo o procedimento.

Esta decisão do ouvidor – sujeito letrado que era selecionado pelos conselhos régios dentre bacharéis metropolitanos para atuação na colônia – sugere que a atitude do juízo ordinário em aceitar e julgar feitos por meio de uma ação denominada libelo talvez ocorresse em razão do crime cometido ou do pedido realizado pela parte autora não se encaixar em demais modos de processamento. Todavia, percebe-se que a declaração de nulidade de toda a ação de libelo cível e crime por parte do ouvidor de comarca é fundamentada pela ausência do cometimento do delito, e não em decorrência de inexistência daquela espécie de procedimento crime. Isto permite afirmar que este modo de condenar específico representava um costume local que fora incorporado em meio às formalidades e burocratizações havidas nos órgãos de administração da justiça regionais. Direito consuetudinário, que configurava e auxilia a visualização de uma cultura jurídica criminal própria da Vila de Curitiba, aceito e respeitado pelo único oficial da administração da justiça letrado nesta região: o ouvidor de Paranaguá.

⁴⁹⁵ HESPANHA, 2015, p 621.

⁴⁹⁶ CABRAL, 1730, parte I, cap. XXXIV, p 47.

⁴⁹⁷ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2782.97, Caixa 97, 1788, Autos cíveis e crimes entre Custodia Maria e Salvador dos Santos.

Findados os processamentos judiciais criminais e condenados os réus por estes meios, com alta frequência recorriam às formas de rediscussão das circunstâncias do crime com a finalidade de obterem o livramento. Isto poderia ser realizado por agravo⁴⁹⁸ da decisão do juízo ordinário direcionando a ação crime à apreciação do ouvidor (seguido de posterior apelação da decisão do ouvidor ao Tribunal da Relação do Rio de Janeiro), ou por meio dos autos de livramento crime.

A alta reprodução destes leva a crer que representava a forma mais efetiva, dentre aquelas descritas no terceiro capítulo deste trabalho, para que o condenado não sofresse com as punições em decorrência de um determinado delito. Isso porque o auto de livramento crime tinha como objetivo principal a verificação das culpas dos sujeitos nas circunstâncias dos delitos cometidos. Portanto, os réus, ao comparecerem em juízo requerendo este modo de livrar específico, buscavam sobretudo a exclusão da culpa como um todo. Isso porque provando a inexistência de culpa em determinada ocorrência de delito, consequentemente eram excluídas todas as demais implicações imputadas ao condenado, retirando-se também a responsabilidade completa do sujeito por aquele crime.

Os elementos demonstrados pelas fontes sugerem que existiam procedimentos bastante específicos para que o condenado desse abertura ao requerimento de livramento. Após a condenação por devassa, querela ou libelo (nos termos do supracitado), o sujeito poderia requerer o livramento através de petição encaminhada ao juízo em que fora condenado solicitando primeiramente que fosse mandado pelo magistrado competente – o ordinário, em caso de condenação na câmara, ou o ouvidor, em caso de condenação na ouvidoria – "correr folha para constar as culpas"⁴⁹⁹, o que ocorria na vila:

Diz Francisco Ricardo de Oliveira preso na cadeia desta Vila de Curitiba, que para dar princípio a seu livramento, lhe é necessário correr folha para constar as culpas que tem para de todas se livrar como lhe é prometido por direito e portanto // Pede a vossa mercê seja servido mandar se lhe passe Alvará na forma do estilo // E receberá mercê // Despacho // Passe Barboza⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Nos processos encontrados, a interposição de agravos gerava ações denominadas Agravo de Injusta Pronúncia e Autos crimes de agravo ou agravo crime (Cf. Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2608.89, Caixa 89, 1786, Autos de agravo de injusta pronúncia entre a Justiça por seu procurador e José de Siqueira Camargo; Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2900.102, Caixa 102, 1789, Autos crimes de agravo entre a Justiça por seu procurador e Anna Maria preta forra).

⁴⁹⁹ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2357.78 Caixa 78, 1782, Traslado de autos de livramento crime entre as partes A Justiça por seu Promotor contra o réu Francisco Ricardo de Oliveira, fl 2-verso.

⁵⁰⁰ Ibidem, fl 2-verso.

Saliente-se que o status em que era tratado o sujeito que ingressava com o seu pedido de livramento era o de réu e não o de condenado. Os processos judiciais estudados sugerem que isso não ocorria exatamente por conta da rediscussão, naquele novo processo, dos termos e circunstâncias do crime cometido, mas porque o elemento que definia se o réu deveria ser punido ou não era o fato de deter culpas. Nesse sentido, ao longo de todo o procedimento, até ser livrado, o réu era sempre relatado com o detentor de culpas, e não o condenado. Percebe-se, desta forma que a culpa era o elemento central que decidia os contornos da punibilidade dos sujeitos.

Através do pedido inicial do réu, eram encaminhados alvarás pelo magistrado a todos os escrivães dos juízos crime da vila para que consultassem o rol dos culpados⁵⁰¹ e encaminhassem ofício informando se o nome do réu ali constava ou não. O rol dos culpados era um livro de registros mantido por todos os juízos no qual eram anotados os nomes de todos os sujeitos que haviam sido considerados culpados pelas justiças régias.⁵⁰² Destaque-se, ainda, que as culpas a serem informadas pelos escrivães ao juízo solicitante deveriam ser todas aquelas que estiverem "em seus poderes e cartórios" e que restassem "findas ou abertas o que assim cumpriram (...) não façam"⁵⁰³. Isto é, os sujeitos que teriam prejuízos na concessão de seu livramento do crime atual em razão de condenações anteriores seriam somente aqueles cujas penas não tivessem já sido cumpridas. Isto permitia ao organismo julgador do livramento saber se o réu havia sido condenado em outros juízos presentes no mesmo termo e se mantinha cumprimento de pena em pendência, como se fosse um modo de afirmar a reincidência⁵⁰⁴ do réu dentro da mesma jurisdição.

No caso da Vila de Curitiba, quando retornavam as respostas às folhas corridas constando as culpas dos réus, as certidões compulsadas nos autos registravam que culpas no cartório do próprio juízo ordinário de Curitiba, tendo em vista que no interior do mesmo termo era o único juízo existente. Nos autos em que há a presença da ouvidoria de Paranaguá em correição, existem também certidões do escrivão do ouvidor. Esta atitude leva a crer que em uma vila pequena, como era o caso de Curitiba, talvez não fosse necessário mandar correr folha para constar culpas em razão da existência de somente um cartório no mesmo termo. Mas a

⁵⁰¹ O rol de culpados do juízo ordinário da Vila de Curitiba e da ouvidoria da Comarca de Paranaguá não foram encontrados.

⁵⁰² OLIVEIRA, 2014, p. 84.

⁵⁰³ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2357.78 Caixa 78, 1782, Traslado de autos de livramento crime entre as partes A Justiça por seu Promotor contra o réu Francisco Ricardo de Oliveira, fl 2.

⁵⁰⁴ Cabe destacar que não se deseja fazer um paralelo com os modos de tratamento do direito penal e do direito processual penal atuais. O termo reincidência, largamente utilizado atualmente, fora posto somente para exemplificar melhor explicar e não para retomar ou resgatar quaisquer formatos de processo penal e possíveis significações que serão constituídos em momentos históricos posteriores ao aqui analisado.

atitude dos oficiais (e dos moradores) em respeitar este procedimento específico dos autos de livramento aparentemente possuía uma função bastante formal, para que não fosse questionada a nulidade dos autos de livramento. Este é mais um elemento que faz ressaltar a sofisticação das justiças desta localidade periférica. Em que pese alguns dos procedimentos não fossem realizados com os mesmos aportes e sofisticações teóricas de organismos de administração da justiça superiores ou mais próximos aos conselhos régios, estas práticas locais deixam entrever que existia um alto respeito às burocracias do reino, excluindo completamente a difusa ideia de rusticidade das localidades periféricas.

A existência desta folha corrida como forma de mapeamento dos juízes com relação às condenações anteriores do réu que ora lhe pedia o livramento do crime por ele condenado traz à tona já ao início dos procedimentos criminais judiciais a importância que a culpa detinha. Neste particular, pode-se afirmar que a culpa adquiria vestes de um instituto jurídico, tendo em vista que para a sua configuração eram requeridos diversos elementos objetivos. E uma vez configurava, dela eram oriundos diversos efeitos. Dentre as fontes processuais pesquisadas, a sugestão que se pode ler é a de que era a configuração ou inexistência da culpa do réu que determinava sua condenação, mensurava sua penalização bem como dava abertura às possibilidades de ser livrado ou não. Percebe-se que a imputação do crime estava diretamente ligada à culpa, pelo que ao longo dos procedimentos judiciais no crime – seja das devassas, das querelas, das cartas de seguro ou dos próprios autos de livramento – a culpa dos sujeitos era decisiva.

Sob o viés de Hespanha, no interior da teoria do delito dominante neste período, a culpa consistia na imputação objetiva de algum fato delituoso ao réu de acordo com as circunstâncias narradas no caso. Na decisão pela existência ou não da culpa, não era usual que o magistrado considerasse em sua apreciação uma dimensão puramente subjetiva no crime a ele narrado, realizando alguma análise de dolo.⁵⁰⁵ A formação da culpa detinha requisitos mais objetivos na dependência do crime cometido como, a título de exemplo, o processamento do crime de uma lesão corporal (ou, conforme aparecem descritas nos documentos processuais, umas pancadas) provocada por um sujeito resultaria em culpas caso deixasse a vítima aleijada ou deformada, caso a ferida fosse no rosto, caso fosse fruto de uma rixa velha (já que desta poderia ser extraída uma dimensão de propositividade do réu em causar os ferimentos, no entanto sempre deveria ser combinada com as circunstâncias).

⁵⁰⁵ HESPANHA, 2015, p 621.

A partir das referências extraídas das fontes, é possível afirmar que a dimensão subjetiva que possivelmente era a vista pelos magistrados é a que toca ao religioso. Isto é, em todas as alegações, tanto dos autores como do réu, em todos os processos crime estudados no presente trabalho existem alegações a respeito da índole dos réus embasadas na característica de pouco ou muito católico e de temer a "Deus e às Justiças de Vossa Majestade".

Após respondidos os alvarás de folha corrida pelos escrivães do termo, fazendo constar todas as culpas do réu na vila, o juiz mandava citar a parte ofendida para manifestar-se caso desejasse fazer parte dos autos de livramento de seu ofensor. Dos processos estudados, todos os ofendidos declararam não querer fazer parte do feito e, nestes termos, a competência para apresentação do libelo acusatório era transferida ao promotor de justiça, requerendo que "o Réu preso deve ser punido e castigado com todas as penas assim cíveis e crime (...)".⁵⁰⁶ Inclusive, através deste instrumento da justiça pelo promotor do conselho as fontes sugerem a presença no imaginário local a noção de prevenção geral do crime – desenvolvida, conforme citado no capítulo inicial deste trabalho, no momento em que são delineadas as noções acerca das funções e utilidades das penas –, tendo em vista que na maioria dos autos a alegação embasa-se, entre outras circunstancias específicas do crime, "Provará que nos termos ditos e conforme os de Direito deve o Réu ser asperamente castigado para sua emenda e satisfação da Justiça Autora e emenda de outros que intentem cometer semelhantes absurdos o que assim se espera por ser de tudo fama pública."⁵⁰⁷

Apresentado o libelo acusatório, era citado o réu, por meio de seu procurador, para apresentar sua contrariedade, expondo sua defesa, seus fundamentos e sua narrativa dos fatos. Logo em seguida o juiz concedia a dilação de no máximo 20 dias para a apresentação de provas por parte do réu. O procurador trazia a juízo o rol de 3 ou 4 testemunhas, cujos depoimentos seriam balizados pelos artigos expostos na contrariedade do réu. Isto é, os argumentos e fundamentações da defesa eram lidas às testemunhas de defesa para que então fizessem suas considerações, afirmando veracidade ou falsidade do que lhes era dito mediante os rituais de juramento que garantiriam que o inquirido sóalaria o que sabia ser verdade. A título de exemplo, traz-se o depoimento de uma das testemunhas de defesa do auto de livramento crime

⁵⁰⁶ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2535.85 Caixa 85, 1785, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu Promotor e Vicente Francisco cabra forro, fl. 9.

⁵⁰⁷ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2587.88 Caixa 88, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Francisco escravo de José del Rio Cardins, fl. 8-verso.

de Quitéria Luiza de Azevedo, culpada por uma devassa tirada em 1760 "por umas pancadas em seu marido" e outras duas e 1774 por fuga da prisão.⁵⁰⁸

João Martins homem casado natural desta vila e nela morador que vive de suas lavouras de idade que disse ser de quarenta e sete anos Testemunha jurada aos Santos Evangelhos em um livro deles em que pôs sua mão direita debaixo do qual prometeu dizer a verdade do que soubesse e perguntado lhe fosse. E perguntado pelo costume disse nada. E perguntado pelos artigos da contrariedade do libelo que dados lhe foram lidos e declarados pelo dito Ministro. (...) Ao quarto disse ele Testemunha que sabe por ver que depois que faleceu o marido da Ré, então é que foi esta presa, que antes sempre viveu em paz sem ser punida pela justiça e mais não disse (...) ⁵⁰⁹

Realizadas as inquirições, era acostado o traslado de culpas do réu, documento feito pelo escrivão do juízo em que houvera a condenação com a finalidade de declarar a culpa formada resultante daquele feito crime. Portava um termo inicial em que era descrita a ação através da qual resultou aquela culpa do réu, seguido da cópia dos depoimentos das testemunhas havidos na inquirição daquele processo crime⁵¹⁰ e, por fim, a sentença de pronúncia dada ao fim dos procedimentos que declarava ser visível a culpa do réu. Inclusive, caso o réu houvesse cometido mais de um crime as culpas formadas por cada um destes acumulavam-se, como no caso discutido nos autos de livramento de Francisco, escravo de José Del Rio.⁵¹¹

Após, eram dadas vistas às partes novamente e a possibilidade de apresentarem razões finais. Superadas estas etapas, era exarada a sentença pelo magistrado. Todos os autos de livramento crime estudados neste trabalho foram findados, por várias diferentes razões, providos ao réu e, conseqüentemente, resultaram em sua absolvição.

Primeiramente, demonstram-se alguns dos casos em que o livramento fora provido em razão de requisitos processuais formais. O réu Francisco, escravo de José del Rio, foi pronunciado em razão de três culpas formadas resultantes de processos crime, quais sejam, uma devassa em 1750 pela morte de um escravo, outra devassa em 1756 por lesões corporais em um escravo de Dom João Francisco Laines e, por fim, devassa em 1785 pela fuga da prisão através do alçapão, sem quebra ou arrombamento da cadeia. Realizadas as etapas processuais supra descritas nos seus autos de livramento crime, a sentença final:

⁵⁰⁸ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC 2627.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Quitéria Luiza de Azevedo.

⁵⁰⁹ Ibidem, fl. 12 e 12-verso.

⁵¹⁰ A cópia dos depoimentos aparece em alguns traslados de culpa de modo integral – portanto, das 30 testemunhas se a culpa resultou de devassa e de 3 a 8 caso resultara de querela – e em outros de modo selecionado, isto é, somente os depoimentos que melhor embasarem a pronúncia havida no final do processo crime.

⁵¹¹ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2587.88 Caixa 88, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Francisco escravo de José del Rio Cardins. Nestes autos as culpas de Francisco eram resultantes dos crimes de homicídio de um escravo (resultante de uma devassa), de dar pancadas em um escravo (resultante de uma querela) e de quebrantamento de cadeia para fuga (resultante de uma devassa geral).

Conclusos com a culpa por linha // Vistos estes autos, libelo da justiça Autora, exceção de prescrição do Réu seguro, prova dada, e culpa apensa terceira. E por que se mostra que o primeiro, e segundo crime, de que é o Réu acusado, foram prescritos antes do mesmo Réu ser capturado pela Justiça no ano de 1785, por se ter passado o intervalo de mais de vinte anos, como se prova pelas certidões fl. 6 e fl. 11, sem que o Réu fosse pela mesma Justiça perseguido, andando sempre no referido espaço de tempo a vista e face dela, como juram as testemunhas da sua exceção e defesa. E como da mesma sorte se mostra pelas ditas testemunhas da defesa e pelas da culpa apensa que a fuga que o Réu fez da cadeia no dito ano de 1785 (último crime de que é acusado) foi sem haver arrombamento da mesma cadeia, e nem violência alguma, mas sim por se achar o alçapão da enxovia aberto por -despevido- e culpa do carcereiro // Portanto absolvo o Réu do pedido no libelo da Justiça e mando que seja riscado do rol dos culpados, e que pague as custas do seu livramento, em que o condeno. E dispensados os autos da culpa e escrição os remeta para o Juízo Ordinário da Vila de Paranaguá 30 de abril de 1787 // Francisco Leandro de Toledo Rondon⁵¹²

Bastante curioso é o fato de que o ouvidor, embora fosse confessa a fuga do réu da prisão, decidiu não puni-lo em razão deste crime, considerando que o delito pelo qual fora pronunciado já havia prescrito no momento em que o réu fora preso. Isto é, a decisão de não culpabilizá-lo por um delito que havia cometido somente em razão de um prévio erro da justiça, que o capturou 20 anos após pronunciado. Semelhante absolvição tem-se no caso de Quitéria Luiza de Azevedo. Condenada por três culpas – uma por supostamente mandar dar pancadas em seu marido, em 1760, e outras duas por fugir da prisão, em 1774 –, a ré confessou as duas fugas da cadeia. Em que pese ressaltar que as fugas foram realizadas sem que a ré fizesse arrombamento ou quebrantamento da cadeia, estava confesso este delito específico. Entretanto, tendo em vista a prova de que não havia cometido o primeiro crime, que resultou em lesões em seu marido, o ouvidor reconheceu que os demais crimes não teriam sido cometidos caso a pronúncia da primeira devassa tivesse sido justa.

Conclusos // Vistos estes autos libelo da Justiça Autora, contrariedade da Ré segura, culpa junta feita judicial, prova dada trª Mostra-se por parte da Justiça Autora, e se vê dos autos, que a Ré no ano de 1760 concorrera para se darem mas pancadas em seu marido Rodrigo Ignacio; e que sendo presa na cadeia desta Vila no ano de 1774, fugiu dela com estrepito de tiros, deixando quebrada a corrente, em que estivera presa, e furada a parede da mesma cadeia tendo já uns dias antes principiado a fazer outro furo. E defendendo-se a Ré com a matéria da sua contrariedade prova pelas testemunhas que produziu de folhas até folhas, que ela não concorreu para que se dessem as pancadas no dito seu marido; por quanto se assim fosse não viveria em boa paz e união como sempre viveu, na companhia dele até seu falecimento, sem por ele ser nunca acusada, e nem ter sido presa pelo dito crime se não depois do falecimento do dito seu marido. Provando mais pelas mesmas testemunhas da sua defesa que o mesmo carcereiro, que então seria, foi o que soltou a Ré da prisão, quebrando a corrente furando a parede e dando tiros, o que tudo não podia fazer a Ré por ser aleijada de um braço e de uma perna; cujo fato o mesmo carcereiro confessou e juram de lhe ter

⁵¹² Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2587.88, Caixa 88, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Francisco escravo de José del Rio Cardines, fl. 16 e 16-verso.

ouvido as testemunhas da Ré folhas e folhas e se prova tão bem pelas testemunhas da culpa folhas a folhas. E como se mostra que a Ré esta inocente do crime por que foi depois metida em prisão, a que a fuga que se faz desta foi sem resistência e so por se defender dela, aproveitando-se do favor do carcereiro: // Portanto julgo não ter lugar a acusação da Justiça, e absolvo a Ré do pedido no seu Libelo, e mando que seja riscada do rol dos culpados, e que pague as custas dos autos Vila de Curitiba 2 de fevereiro de 1786 // Francisco Leandro de Toledo Rondon⁵¹³

Com estes casos não é possível se afirmar que o desejo da justiça régia colonial era castigar os apenados a quaisquer custos. Foi manifesta a decisão da ouvidoria – saliente-se, magistrado letrado – em não culpar os réus por um delito que cometeram por erro da justiça em prendê-los. É possível resgatar, para explicar esta decisão, as formas pelas quais circulava a economia da graça, em que a desconsideração da culpa resultada de um crime confesso cometido em razão de um equívoco anterior provocado pelos oficiais da justiça régia seria um ato de graça que buscasse compensar o sofrimento dos réus. Apesar de não estar vestido pelas formalidades específicas, este ato estava inserido em um contexto em que a graça representava uma verdadeira amálgama no interior dos organismos régios, proporcionando o estabelecimento de relações interdependentes e equilibradas entre estas estruturas reais e as comunidades locais.⁵¹⁴

Assim, a leitura de uma concessão de privilégios, isto é, a exclusão da culpa formada em razão de um crime confesso, por um oficial régio a um cidadão possuía um condão bastante aproximado do perdão ao crime como um todo. A exclusão da culpa refletia necessariamente na exclusão do crime, portanto é possível compreendê-la como um perdão dado pelo ouvidor.

Outros modos de absolvição por conta de prescrição ocorrem em outros processos de livramento, como é o caso de Thomé Ribeiro da Silva, culpado em devassa geral por açoites e morte a um escravo em 1747 e de Francisco Bueno de Oliveira, pronunciado em 1752 pela morte de José Preto viveiros:

Vistos estes autos libelo da justiça Autora exceção de prescrição do Réu seguro prova a ela data tr^a. E como dos autos se mostra que o crime de que é o Réu acusado foi cometido a vinte e nove anos, e se prova pelas testemunhas da sua exceção que o Réu todo este tempo, que tem decorrido, andou sempre a face da Justiça sem nunca ser preso, e a vista da parte queixosa sem esta o acusar; em cujos termos, e conforme aos de Direito e Lei do Reino está prescrito o dito crime e sua acusação: Portanto Julgo não ter lugar a acusação da Justiça pela sua prescrição, e absolvo ao Réu do crime de que é acusado e mando que se risque do Rol dos culpados; e pague o mesmo as custas em que o condeno. Vila de Curitiba 1º de fevereiro de 1786. // Francisco Leandro de Toledo Rondon (...) Vistos estes autos libelo da Justiça Autora, exceção de prescrição do Réu seguro, prova dada tr^a E como deles se mostra ter o Réu provado a sua exceção

⁵¹³ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2627.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Quitéria Luiza de Azevedo, fl. 35-verso.

⁵¹⁴ HESPANHA, 2010, p 103.

de prescrição do crime de que é acusado, por se ter passado mais de vinte anos, sem nunca ser preso, tendo andado sempre nessa Vila e seu termo a vista e a face da Justiça: Julgo não ter lugar a acusação da Justiça, e absolvo ao Réu do crime de que é acusado visto a sua prescrição, e pague o mesmo as custas dos autos em que o condeno. Vila de Curitiba 26 de janeiro de 1786 // Francisco Leandro Toledo Rondon⁵¹⁵

Conclusos // Vistos estes autos libelo da justiça autora exceção de prescrição do Réu seguro prova dada trª e como se mostra da certidão fl. 16 que o crime de que é o Réu acusado foi cometido a 34 anos e se prova pelas testemunhas da sua exceção de folha 13 até folha 15 que o Réu em todo este tempo que tem decorrido, andou sempre nesta vila e comarca, sem dela se ausentar, a vista e face da justiça sem nunca ser preso; e nestes termos conforme aos de Direito e Lei do Reino já prescrito o crime e sua acusação: Portanto julgo não ter lugar a acusação da Justiça pela prescrição, e absolvo o Réu do crime de que é acusado, e pague as custas dos autos Vila de Curitiba 28 de janeiro de 1786 // Francisco Leandro de Toledo Rondon⁵¹⁶

A atenção e respeito a quesitos meramente formais do processo criminal do Império Português, como nos casos acima, sugere uma interpretação contrária ao que normalmente é exposto por uma historiografia mais aproximada à tradicional no que tange à justiça em geral nas vilas coloniais: a rusticidade. Os processos ritualizados e mantidos, quanto possível no choque com a realidade e na conformação da cultura jurídica local, conforme a padronização colocada pelas Ordenações não deixa concluir pela rusticidade e informalidade da justiça colonial. Para além, a ausência de punição nos procedimentos criminais em razão de artefatos processuais, como é o caso da prescrição de crime, sugere – para além da obediência à formalização e burocratização dos aparatos jurídico-político-administrativos portugueses – uma completa ausência daquela sede de punir supracitada.

Outro caso bastante comum nos autos de livramento crime ocorria quando as testemunhas apresentadas pelo réu em sua defesa nos autos de livramento contrariavam as aquelas havidas no processo crime de devassa ou de querela. Podendo, ou não, fornecer ao autor um álibi relativo ao momento da ocorrência do delito. A exemplo, o caso em que o réu Francisco Ricardo de Oliveira fora condenado por devassa geral tirada em janeiro 1781 de para investigação de incestos ocorridos na vila e em seu termo, em que fora acusado de roubar uma prima sua da casa de seus pais. Por meio de suas testemunhas de defesa conseguira provar que não cometera o delito por amparar-se no álibi de estar há três dias de viagem da casa de sua prima.

⁵¹⁵ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2606.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime entre A Justiça por seu promotor e Antonio Rodrigues dos Santos, Ouvidoria de Paranaguá em correição em Curitiba, fl. 16 e 17-verso.

⁵¹⁶ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2610.89, Caixa 89, 1786, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Francisco Bueno de Oliveira fl. 19.

Vistos estes autos de libelo da justiça Autora oferecidos por seu promotor culpa junta Termo de Judiciais provas dadas, e o mais que deles consta etecetera, e como se mostra dos mesmos autos que as testemunhas da devassa todas juram de ouvida confusamente que o Réu furtara a uma prima sua sem mais razão de seus ditos que a tradição que corria dispersas originada talvez da temeridade de um individuo ocioso, e por outra parte se mostra que o Réu no tempo em que se figura cometido aquele delito estava três dias de viagem distante como depõem as testemunhas a folhas dezoito e de fato próprio a testemunha a folhas vinte, o absolvo das penas impostas pelas leis se semelhantes delitos e o condeno nas custas de seu livramento e cupa ex causa, e apelo, que o segura digo que o seguira como seguro. Vila de Paranaguá 28 de junho de 1782 Antonio Barbosa de Mattos Coutinho⁵¹⁷

Do mesmo modo, Manoel José, gentio da terra⁵¹⁸ condenado em devassa geral de roubo de uma vaca, consegue provar por meio de suas testemunhas de defesa que não cometera tal delito, sendo assim reconhecido tanto pelo juiz ordinário da Vila de Curitiba como pelo ouvidor de comarca:

Conclusos // Vistos estes autos libelo Justiça Autora contrariedade e o mais dos autos -x-, que o Réu preso fora pronunciado a prisão e livramento por ser na devassa geral compreendendo por ladrão -ratmeiro- por se ter achado em seu poder e ter vendido um couro de uma vaca furtada do que se defende o Réu com as testemunhas da sua defesa que sem embargo ser o Réu da ínfima plebe oriundo do gentio da terra contudo vive com bom procedimento, e que não furtara tal vaca, e que vendera o couro sim mas por que o tinha comprado o Salvador Valente a quem visto e o mais dos autos absolvo ao Réu e mando que solto se vá em paz, e apelo que pague as custas Curitiba 4 de julho de 1784 // Luis Ribeiro da Silva⁵¹⁹

Conclusos // Vistos estes autos -x^a- Bem julgado foi pelo Juiz ordinário da Vila de Curitiba em absolver ao Réu vistos os autos. E como pelo termo f. 5 teve a inocência do Réu pela confissão da própria parte que bem se confirma pelas testemunhas da acusação. Portanto absolvo ao Réu e mando que se vá em paz da cadeia em que se acha e que pague as custas ex causa. Vila de Paranaguá 3 de setembro de 1784 // Antonio Barbosa de Mattos Coutinho⁵²⁰

No mesmo sentido, no caso de Diogo Gonçalves, acusado de dar tiros em Angelo de Chaves de Siqueira, as testemunhas de defesa também contrariaram as testemunhas que embasaram a pronúncia da devassa, sendo que a conclusão de seus autos de livramento foi a seguinte:

⁵¹⁷ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2357.78, Caixa 78, 1782, Traslado de auto de livramento crime do Juízo Ordinário da Vila de Curitiba a Ouvidoria de Paranaguá entre as partes A Justiça por seu Promotor contra o Réu preso Francisco Ricardo de Oliveira.

⁵¹⁸ Denominação dada aos indígenas e seus descendentes (Cf. BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. **Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na Vila de Curitiba (1700-1750)**, Curitiba, 2012, Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná).

⁵¹⁹ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2493.83, Caixa 83, 1784, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu Promotor e Manoel José, fl. 17-verso.

⁵²⁰ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2493.83, Caixa 83, 1784, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu Promotor e Manoel José, fl. 23

Vistos estes autos de libelo da justiça autora contrariedade do réu seguro culpa junta feita judicial prova dada tr^a E como pelos ditos das testemunhas produzidas por parte do Réu se descobrem mais razões de duvida com estas testemunhas de culpa folhas e folhas se foram dois ou um só tiro que se deu, e se verifica mais o depoimento da testemunha referida a folhas o de outros da mesma culpa que não foi o Réu quem atirou mas sim seu filho Francisco Gonçalves e tendo a parte ofendida perdoado não lhe quis ser parte como se mostra do termo a folhas portanto absolve ao Réu do pedido no libelo da Justiça autora e porque as vistas dos autos em que o condeno, e apelo Vila de Curitiba 22 de janeiro de 1787 Francisco Leandro Toledo Rondon⁵²¹

Saliente-se que esta fundamentação para a absolvição do réu colocava em dúvida todas as 30 testemunhas inquiridas para a conclusão das devassas. Ou seja, era o modo através do qual o réu conseguiria apresentar a sua versão dos acontecimentos ocorridos – tendo em vista que nas devassas não poderia apresentar suas testemunhas. E, em que pese houvesse atenção do magistrado no momento de decidir pela existência ou não das culpas do réu em todas as testemunhas inquiridas naquelas circunstâncias, não foi encontrado nenhum auto de livramento crime em que o juiz tenha apreciado o caso a favor dos depoimentos da devassa em detrimento aos da defesa em livramento.

Por fim, existem os casos em que houve o perdão da parte ofendida e, em razão disso, foram compreendidos como reparada a culpa pela satisfação da vítima. O primeiro caso refere-se ao livramento de Luzia Leite Barbosa, presa em razão de uma querela dada pelo seu marido, Antonio Diaz de Camargo, por adultério contra ela e José de Souza Nunes Carneiro. Nos autos de livramento, este querelante declarou que desejava perdoar e livrar sua esposa, "E logo pelo mesmo Autor foi dito a ele Juiz no que respeitam ao Réu preso José de Souza Nunes Carneiro o entregava as Justiças de Sua Majestade as quais o castigarão conforme o merecimento de suas culpas"⁵²²

Termo de perdão que dá Antonio Dias de Camargo a Sua Mulher Luzia Leite Barboza // Aos cinco das do mês de Maio de mil setecentos e oitenta anos nesta vila de Curitiba em casas de moradas do Juiz ordinário o Guarda mor Francisco Luiz de Oliveira aonde eu escrivão do seu cargo ao diante nomeado fui vindo e sendo aí presente Antonio Dias de Camargo e por ele foi dito a ele dito Juiz que ele de sua própria e livre vontade sem constrangimento de pessoa alguma pelo amor de Deus perdoava e com efeito perdoou a a Sua Mulher Luzia Leite Barboza toda e qualquer ofensa que lhe tivesse e tenha feito, e ele mostrava acusá-la nestes mesmos atos, achando-se presente a fatura desse termo por testemunhas João de Abreu Guimarães; e Joaquim José Galvão moradores todos desta vila e pessoas reconhecidas de mim escrivão do que dou-lhe fé e para constar mandou ele dito Juiz fazer este termo de perdão em que assinou ele Juiz perdoante e mais testemunhas e eu Antonio Francisco Guimarães escrivão que o escrevi ⁵²³

⁵²¹ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2595.88, Caixa 88, 1786, Autos de livramento crime e apresentação da primeira carta de seguro entre A Justiça por seu promotor e Diogo Gonçalves, fl. 37-verso.

⁵²² Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2253.73 Caixa 73, 1780, fl 1-verso.

⁵²³ Ibidem, fl 6-verso.

Com o perdão deste, parte ofendida e o autor querelante, fora provido o seu livramento com base na reparação da culpa:

Visto que o Marido da Ré a perdoa do adultério que lhe cometeu seja solta na forma da ord. do livro 5 título 25 §. 2 e para constar o perdão nestes mesmos autos assine por termo com duas testemunhas neste juízo e assim satisfeito e reparada a culpa destes autos venha o escrivão como promotor com o libelo contra o adúltero. Curitiba 3 de Maio 1780 anos. // José de Andrada ⁵²⁴

É semelhante o caso de Joaquim Pereira em que o perdão fora dado pelo senhor do escravo, o Sagento mor Francisco Xavier Pinto e, assim, o réu fora livrado do crime de haver feito lesões corporais no escravo.

Conclusos // Vistos estes autos libelo da justiça autora por seu promotor contrariedade do Réu seguro culpa junta feita judicial prova dada tr^a E como pelas mesmas testemunhas da culpa, e pelas que o Réu produziu em sua defesa se mostra e prova, que o ferimento porque é o Réu acusado não foi feito de caso pensado, mas sim em rixa nova e ato repentino, nem dele resultou aleijão ou deformidade ao escravo ferido, cujo senhor por isso lhe deu livramento o perdão, que consta do termo folhas: Pelo que julgo não ter lugar a acusação da Justiça Autora e absolvo ao Réu do pedido no seu Libelo, e mando que seja riscado do Rol dos Culpados, e que pague as custas do seu livramento Curitiba 11 de fevereiro de 1788 // Francisco Leandro de Toledo Rondon ⁵²⁵

E, por derradeiro, a absolvição do Tenente Antonio José do Prado no livramento da culpa resultante da querela dada por Ana Maria do Espirito Santo contra o por tê-la forçado a deitar-se com ele ⁵²⁶ fora em razão do perdão concedido pela ofendida bem como por questões processuais. Ao final de seus autos de livramento, o ouvidor Antonio Barbosa de Mattos Coutinho decide pela absolvição do réu por não ter sido cumprido o requisito de tempo de apresentação da querela por Ana Maria do Espírito Santo, além do fato de existir nos autos de livramento um termo de perdão por ela dado ao réu, em que "desdiz" a acusação e alegou ter dado a queixa por medo de seus pais.

Vistos estes autos de libelo da Justiça Autora oferecido por seu Promotor contrariedade do Réu culpa feita judicial e o mais que deles costa. E como dos autos

⁵²⁴ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC 2253.73, Caixa 73, 1780, Juízo Ordinário da Vila de Curitiba, Autos de livramento da querela que deu Antonio Diaz de Camargo de Sua mulher Luzia Leite Barbosa e José de Souza Nunes, fl 6.

⁵²⁵ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC 2708.94, Caixa 94, 1787, Autos de livramento crime entre a Justiça por seu promotor e Joaquim Pereira, fl. 27-verso.

⁵²⁶ Forças de mulheres era a expressão utilizada pelas Ordenações Filipinas aos casos de estupro. No caso dos autos em questão, ao longo das petições das partes e dos depoimentos das testemunhas são cunhadas ambas expressões.

se mostra pela culpa a f. 11, faltar naquela querela a forma inalterável, e impreterível, que determina a Lei do Reino de alegar a querelante de estar dentro do ano e dia e pela escritura a f. 5 se mostra que a mesma sendo maior de vinte e cinco anos para desencargo de sua consciência se retrata e desdiz daquele arguido crime, e falsa querela, fica esta de nenhum vigor e desvanecidas as presunções que resultam das ditas das testemunhas Portanto julgo ao Réu: inocente, e o absolvo do arguido crime, e mando que se vá em paz e que pague as custas do seu livramento ex causa. Vila de Paranaguá 29 de janeiro de 1783. Antonio Barbosa de Matos Coutinho.⁵²⁷

Os autos de livramento crime que possuem perdão das partes ofendidas, muito embora estas não fizessem parte do feito, revela em alguma medida uma dimensão "privada"⁵²⁸ da justiça criminal deste período, podendo aqui ser aproximada da permanência de uma lógica de justiça penal negocial de Mario Sbriccoli. Ou seja, de acordo com este modo de leitura do "sistema penal", a seara criminal estaria condicionada a práticas de negociação, trocas e tentativas de reparação das ofensas causadas entre as partes. Assim, o perdão da parte faria parte desse ambiente negocial presente nos delitos e, em que pese a justiça régia manter a reprodução das burocratizações mesmo quando o perdão era apresentado já ao início dos autos de livramento crime, foi em todos os casos respeitado, com o consequente livramento do réu.

Diante de todo o exposto, é possível concluir que a cultura jurídica criminal da Vila de Curitiba era orientada por uma prática mais liberatória do que punitiva daqueles sujeitos que eram condenados pela administração da justiça régia. O fato de não terem sido encontradas punições severas, imputação da pena capital, de suplícios ou laceração física destaca a ausência de crueldade, sugerindo que a penalização comum era o encarceramento. Ainda que a prisão não fosse compreendida no século XVIII como um dos modos de punir os criminosos, era encarada como algo penoso.

Essa conclusão pode ser amparada, ainda, pela provisão dada pelo ouvidor Manoel Lopes Branco e Silva em correição realizada no ano de 1796. Verificando a ocorrência frequente de determinados "crimes graves, e capitais"⁵²⁹ na vila, como roubos mediante violência e arrombamento de casas, deixando os cidadãos "aflitos", destacou que uma das obrigações dos juízes era, para além de condenar os delitos, previní-los "os quais só se coíbem com o temor do castigo"⁵³⁰ para que a comunidade pudesse viver em paz. Assim, exarou o seguinte provimento:

⁵²⁷ Autos sob o número BR PRAPPR PB 045.PC2393.80, Caixa 80, 1783, Autos de Livramento crime entre a Justiça por seu Promotor e o Tenente Antonio José do Prado, fl. 25-verso.

⁵²⁸ O termo está entre aspas para marcar sua historicidade, bem como para fazer a ressalva de que a semântica utilizada não identifica-se com a noção moderna de tentativas de separação entre os campos privado e público.

⁵²⁹ NEGRÃO, vol. VIII, 1924, p 132.

⁵³⁰ Idem.

Proveu que os Juizes com a maior exação façam prender aos criminosos existentes no termo desta Vila e porque alguns são de ânimo tão audaz, e corrompido, que até mandam desafiar, e insultar as Justiças lhes adverte, que para se fazerem, e efetuarem deligências desta qualidade devem pedir todo o auxilio, de que necessitaem assim auxiliar como das ordenanças, e lhe lembra que a Ordenação no livro 5º titulo 49 §§ 10 e 11 *permite que os oficiais de Justiça possam matar aos malfeitores de crimes raves em que cabe pena de morte natural* quando os malfeitores se não querem dar a prisão, e fugirem, ainda que se não defendam, no caso que por outro modo se não possam prender, não sendo o oficial de Justiça inimigo como também permite o poder matar no caso de resistir; porém recomenda o Ouvidor, que em qualquer destes casos se proceda com a maior prudência, e cautela; e que pelos malfeitores que se ausentarem para outros distritos se passem Precatórias dirigidas as justiças das terras em cujos termos existirem para serem presos.⁵³¹

Além do fato de que, nos termos dos ditos do ouvidor, existia a possibilidade de os oficiais matarem os malfeitores, percebe-se que não foi neste sentido o mando. O provimento mandava que fossem encarcerados tais criminosos e que, se fosse o caso, os oficiais do conselho camarário poderiam solicitar auxílios de outros órgãos régios para tanto.

Resta claro que a atitude mais corriqueira aplicada àqueles que eram considerados criminosos no interior desta cultura jurídica era a prisão, mesmo que não fosse uma pena neste molde determinada pelas Ordenações. Saliente-se também que estas declarações confirmam, para a realidade da prática criminal local, as teorias de Hespanha⁵³² e de Prosperi⁵³³. Resta confirmado, portanto, que o imaginário que fundamentava toda a ordem jurídica criminal era o da ameaça de castigo, e não o da punição em si. Ou seja, pairava a pedagogia do suplício, seguida, como verificado na realidade local, pelos ritos de consolo, caracterizando a atuação da administração da justiça régia pelo ameaçar sem cumprir.

⁵³¹ NEGRÃO, vol. VIII, 1924, p 133.

⁵³² HESPANHA, p 151.

⁵³³ PROSPERI, 2013, 190-208.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pietro Costa, seguindo a perspectiva de Carlo Ginzburg⁵³⁴, reflete que o ofício do historiador é realizado sobre sinais, testemunhos e textos, a partir dos quais são colhidos significados que representem as experiências transcorridas.⁵³⁵ Adotada esta estratégia metodológica, as conclusões realizadas nesta dissertação representam análises que intentam aproximar-se o máximo possível dos aspectos e elementos próprios da cultura jurídica da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba no período de reprodução de ideias iluministas de modernização do direito e do processo criminais. Buscou-se o estudo das práticas, saberes, ritos, crenças e técnicas⁵³⁶ compartilhadas no interior da comunidade que expressassem a experiência jurídica local.

A análise do processo criminal, e por extensão do direito criminal, no contexto colonial no interior do Antigo Regime português permite concluir – sob a perspectiva de Hespanha – pela existência efetiva de uma grande plasticidade que perpassava a ordem jurídica criminal ao longo dos espaços do Império Ultramarino Português. Em que pese o desenvolvimento, ao longo da segunda metade do século XVIII, de políticas régias que intentaram difundir determinadas noções modernas a respeito do tratamento jurídico do crime e dos condenados, um estudo centrado em características pormenorizadas demonstra a prática de várias permanências, além de sugerir uma confluência de mentalidades medieval e moderna no interior do mesmo imaginário. Os elementos que fazem parte de vicissitudes próprias de uma determinada experiência – usualmente tidos como anormalidades e, por esta razão, rejeitados por estratégias metodológicas mais tradicionais ou de perspectiva macro – podem trazer uma maior reflexão não somente acerca da cultura jurídica específica da comunidade em questão, mas também reflete muito do que está contido no imaginário dos planos gerais.

A plasticidade existente tanto nos aspectos de efetivação dessa ordem jurídica criminal quanto nas estratégias e formas de pensamento pelos quais era reproduzida era um elemento central. Para além, ao longo do período estudado, em nenhum momento aparenta desaparecer, entretanto é certo que se demonstra mais ou menos evidente na dependência da localidade de observação. Na apreciação de regiões mais aproximadas ao rei ou às instituições diretamente vinculadas aos conselhos régios a plasticidade poderia estar mais restrita a determinados casos

⁵³⁴ GINZBURG, 2014, p 171.

⁵³⁵ COSTA, P., 2007, p 11.

⁵³⁶ PEREIRA, L., 2013, p 577.

e circunstâncias, adentrando aos estilos dos órgãos de administração da justiça. Contudo, quando a observação é realizada em localidades fronteiriças, em que não somente existiam dificuldades de alcance aos mandos régios em um curto período de tempo mas também a ocorrência de casos anormais com que os oficiais responsáveis pela administração político-jurídica local eram obrigados a lidar, aparentemente a plasticidade detinha um caráter mais elástico.

O modo mais evidente pelo qual a plasticidade da ordem jurídica criminal se deixa entrever era o fato de não existir uma não correspondência entre a legislação formal com a prática jurídica penal do período.⁵³⁷ Embora este fator seja cediço entre historiadores e historiadores do direito, é fundamental salientar que a compreensão acerca da legislação formal no Antigo Regime não era como modernamente construída. Ou seja, a legislação formal deveria ser cumprida, entretanto a equidade e a justiça pautadas por meio das circunstâncias dos casos poderiam levar a decisão dos magistrados a outro viés que não aquele escrito em lei. Nesta configuração, muitos crimes recebiam punições diferentes daquelas que estavam descritas nas Ordenações ou, principalmente, não eram punidos. Sempre a depender das circunstâncias na ocorrência do crime, bem como na atenção à equidade e à justiça.

No interior da comunidade político-jurídica da Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba, bem como num espectro mais amplo da configuração da ordem jurídico criminal da monarquia corporativa portuguesa, os autos de livramento crime revelam-se significativos para os delineios de uma cultura jurídica particular. Não somente pela frequência com que foram reproduzidos, mas também pelos conteúdos que carregavam, além de representarem instrumentos próprios do direito pátrio português. Através de uma perspectiva, poderiam ser configurados como instrumentos que demonstram de modo bastante elucidativo a plasticidade da ordem jurídica criminal do Império Ultramarino Português. Isso porque são elementos que não possuem seus ritos previstos nas Ordenações, todavia eram largamente utilizados ao menos na porção sul da colônia americana.

Então, o primeiro aspecto – e talvez o mais saliente – que pode ser concluído da coleta e das análises das fontes processuais criminais da Vila de Curitiba entre 1777 e 1800 é a ausência de crueldade do direito e do processo criminais reproduzidos na colônia no período do "iluminismo jurídico-penal". Isso porque não foram encontradas causas em que a cominação de pena tivesse englobado a pena capital ou penalizações que envolvessem suplício corporal, como açoites ou cortamento de membro. Ao que parece, maior parte dos sujeitos que tivessem culpas

⁵³⁷ HESPANHA, 1993, p 310.

formadas⁵³⁸ recebiam a pronúncia de captura, eram perseguidos pelo oficial competente (o alcaide), levados à cadeia e ali permaneciam até que se conseguissem livrar (independentemente do número de meses ou anos em que conseguiam livrarem-se soltos) ou, nos piores casos, acabavam falecendo em cárcere. Era preferível, conforme Alvará Régio de 5 de março de 1790, que os réus fossem livrados logo ao permanecerem muito tempo em cárcere, visto que desta rapidez dependia a "a boa administração da Justiça"⁵³⁹.

O único falecimento em cárcere ocorrido na Vila de Curitiba no período em estudo refere-se ao caso de autos crimes de agravo interposto por Anna Maria preta forra.⁵⁴⁰ Em devassa aberta em 1788 resultara sua culpa pelo crime de pôr fogos na casa de Maria Muniz da Camara (que, de acordo com as sugestões dos autos, era sua ex-proprietária), a ré presa tentou tratar de seu livramento por meio do agravo de injusta pronúncia. Entretanto, na finalização dos procedimentos encontra-se o registro de que "Morreu a dita presa"⁵⁴¹, sem informações acerca da causa da morte.

Ainda, a título de refutação da difundida lógica de crueldade do tratamento criminal nas vilas da América Portuguesa, cabe salientar que a maior parte dos autos de livramento crime eram solucionados em um período bastante curto de tempo. O lapso havido entre o pedido feito pelo réu para tratamento dos termos de seu livramento e da sentença pela qual tem declarada a sua ausência de culpas bem como a determinação de soltura realizada pelo juízo ordinário ou pela ouvidoria era de, em média, um a dois meses. Ou seja, não existia desejo de crueldade para com os culpados nem mesmo quando encontravam-se presos. Diferentemente do que determinados autores atualmente afirmam, não existia intenções por parte dos organismos de administração da justiça na colônia em manter os condenados encarcerados a fim de puni-los e fazê-los definharem na prisão.

Os autos de livramento, como já citado, eram medidas judiciais de exclusão das culpas dos condenados. É fundamental que se faça atenção ao fato de que era um instrumento póstumo ao processo crime condenatório em que se rediscutia o cerne daquele procedimento criminal, qual seja, a culpa do réu. Para além, era um instrumento que não fazia parte da economia da

⁵³⁸ Isso porque tendo em vista possíveis defasagens no fundo pesquisado, conforme já explicitado, não se pode afirmar pela integralidade dos casos existentes na realidade prática do período.

⁵³⁹ PORTUGAL, Alvará de 5 Março de 1790. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações, redegida pelo desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790.** Lisboa: Typografia Maigrense, 1828, p 589-592.

⁵⁴⁰ Autos sob número BR PRAPPR PB 045.PC2900.102, Caixa 102, 1789, Autos crimes de agravo entre Anna Maria preta forra e o Juiz Ordinário.

⁵⁴¹ Ibidem, fl 7.

graça⁵⁴², tal como o eram as cartas de seguro. Nestes termos, a resolução pelo livramento dos condenados não igualava-se ao perdão régio, mas sim à rediscussão do caso que ensinara a exclusão da culpa. Nesse sentido, o posicionamento pela inocorrência de atitudes cruéis ou de perseguição dos condenados na Vila de Curitiba no período estudado revela-se como o mais plausível na aproximação às fontes. E a possibilidade de existência de tal instrumento dentro da ordem jurídica criminal sugere que esta como um todo não detinha essa característica.

Nesta esteira, pode-se retomar o que afirmam Hespanha – para o contexto da ordem jurídica criminal do Antigo Regime português – e Prosperi – para a prática da Inquisição italiana da primeira modernidade – acerca da pedagogia do terror, através da qual se ameaça sem cumprir. Isso porque a cominação no Livro V de várias penas de morte e demais suplícios corporais não correspondem às práticas existentes no conselho local, levando a crer, portanto, que a ameaça sem o objetivo de imposição e cumprimento das penas era, de fato, existente, embasando de modo velado outras espécies de fundamentações. Pode-se arriscar, inclusive, que a ameaça de punição estaria presente até o momento em que o réu era pronunciado e levado a cárcere, porém nenhuma penalização contra ele era imposta, muito menos executada, estando – como já se afirmou – preso até que solicitasse seu livramento. A partir do momento em que o réu solicitava ao escrivão⁵⁴³ que lhe atermasse seu requerimento de alvará de folha corrida para dar início aos termos de seu livramento, ou quando seu procurador (que em todos os autos pesquisados era o mesmo a todos os réus) comparecia em audiência do juízo ordinário ou do ouvidor de comarca com tal solicitação para o início do livramento de seu constituinte, acreditava-se que a ameaça de punição era dissolvida para dar lugar à defesa do réu.

Assim, a função dessa ameaça aparentava aproximar-se da confirmação da representação régia na figura de juiz supremo e justo dispensador da justiça e doador da graça.⁵⁴⁴ A partir desta leitura, pois, o direito criminal régio se caracteriza nesse período mais por uma ausência do que por uma presença.

Saliente-se que não obstante a existência da dimensão simbólica na ordem jurídica criminal aqui tratada, as fontes levam a crer que não seria exatamente esta a única motivação dos autos de livramento. A dimensão simbólica sem dúvida é aparente nas práticas judiciais do

⁵⁴² A economia da graça, que fazia parte das estruturas político-jurídicas-administrativas da monarquia corporativa portuguesa, compreendia os atos régios de concessão de privilégios com a contrapartida de obediência ao reinado por parte dos súditos. Foi responsável pela formação de redes de interdependência entre o rei e vários grupos corporativos existentes na sociedade de Antigo Regime. Na seara criminal, fora posto em prática sobretudo pelos instrumentos do perdão e das cartas de seguro (Cf. HESPANHA, 2010, p 103 e Ibidem, 1993, p 298).

⁵⁴³ Nos casos em que o réu encontrava-se preso, os registros dos autos confirmam que o escrivão se dirigiu à cadeia da vila por solicitação do réu.

⁵⁴⁴ HESPANHA, 2012, p 133.

conselho municipal da Vila de Curitiba, entretanto a sua visibilidade mais expressa concentra-se na concessão de cartas de seguro por parte do ouvidor de comarca.

Como já citado, aparentemente este ato de graça não possuía restrição no que tange ao beneficiário de seus efeitos, tendo em vista que foram encontrados autos em que, além de fidalgos e homens brancos sem títulos de nobreza, escravos, mulheres e indivíduos forros figuravam como réus seguros.⁵⁴⁵ De todo modo, nas descrições doutrinárias acerca dos procedimentos pelos quais deveriam ser concedidas as cartas de seguro, não houve menções a restrições em razão de hierarquias sociais. Isso pode sugerir que este instrumento, somado à graça do perdão nas causas criminais, tecessem em conjunto os laços da teia simbólica acerca da imagem régia em todos os territórios do Império Português bem como em todas as zonas de hierarquia social. Levando-se em consideração que as cartas de seguro não tinham o condão de alterar o desfecho do processo criminal como um todo – apenas determinava que o réu permanecesse solto até a decisão do magistrado competente pelo seu caso – seria o instrumento reproduzido dentre todas as camadas sociais e delegado até aos oficiais mais "inferiores" da administração da justiça, aqueles localizados nos espaços micro e que, consequentemente, existiam até nas mais longínquas periferias – como era o caso da Vila de Curitiba. Ou seja, delegando a concessão desta graça específica – que não detinha consequências efetivas tão significativas para os conselhos régios enquanto significava uma grande benevolência ao réu que a recebesse – aos ouvidores, estaria garantida a manutenção da dimensão simbólica régia em todos os espaços imperiais. Ao mesmo tempo, tendo abertura de concessão a todos os estratos hierárquicos sociais, seria esta também uma maneira de manter arraigado o papel de justo e misericordioso do rei entre as camadas sem títulos, pobres, de escravos e de forros da população.

De outra parte, as alianças que, além de prover a manutenção do simbolismo régio, fossem de interesse mais direto e específico da rede de relações interdependentes no interior da monarquia corporativa portuguesa receberiam o ato real de graça que tinha maior proximidade com o rei em pessoa, o perdão processual que excluía as causas. Obviamente que a administração deste era feita também por oficiais dos aparatos de administração da justiça régia, mas era restrita a conselhos que, no interior da burocracia político-jurídico-administrativa, localizavam-se mais próximos do rei que os ouvidores de comarca.

Os autos de livramento estudados nesta dissertação levam a crer que o simbolismo régio existente na ordem jurídica criminal portuguesa não é suficiente para fundamentar a

⁵⁴⁵ Refutando, nesse sentido, os doutrinadores do direito penal atuais que afirmam existir alta seletividade dentre aqueles que eram privilegiados pelos atos régios.

ocorrência de livramentos a todos os réus ingressantes com tal pedido. Isso porque as discussões havidas no bojo destes autos em específico tratam da exclusão da culpa do réu quanto ao crime pelo qual fora pronunciado. Ou seja, estes autos findaram em uma decisão jurídica cuja motivação tinha como fulcro a ausência de culpas do réu a partir de sua defesa.

Os autos de livramento eram, em última análise, a rediscussão da existência das culpas do réu. Em um contexto histórico em que a maioria dos procedimentos do processo criminal estritos do direito régio não dava grandes aberturas à defesa, os autos de livramento portavam os discursos, as razões e as provas (testemunhais) de defesa dos réus. Com esta afirmação não se deseja ofuscar a existência de vistas e contrariedade dos réus em devassas e querelas, no entanto estes instrumentos processuais não abarcavam a iniciativa do réu, como no caso dos autos de livramento. Dentre os casos de finalização dos autos e consequentes livramentos dos réus, foram encontradas três fundamentações dadas pelo juiz ordinário da Vila de Curitiba e pelo ouvidor de Paranaguá para embasar o livramento dos réus: por quesitos formais, por provar a ausência de culpas e por perdão da parte ofendida.

Os autos de livramento que findaram na absolvição do réu por conta de requisitos formais, como o tempo para o querelante dar entrada na querela e a prescrição do crime pelo qual fora o réu pronunciado, refutam a lógica da crueldade do direito criminal colonial, a ideia de que o processo criminal era instaurado sem quaisquer requisitos, apenas cumprindo supostamente a arbitrariedade e o desejo por punição dos magistrados, e, por fim, a suposição de rusticidade dos oficiais de regiões fronteiriças, que supostamente não teriam conhecimentos acerca das técnicas judiciais régias.

A prova da ausência de culpas fora feita, em todas as fontes que traziam conclusão por esta motivação, através de testemunhas. Os réus foram pronunciados em devassas que continham 30 depoimentos e no livramento eram tomados testemunhos de três a quatro pessoas. Ou seja, são três ou quatro sujeitos que invalidam o depoimento de 30 que haviam deposto anteriormente. Neste ponto não se pode olvidar do fato de que as testemunhas de defesa do réu possuem usualmente um conhecimento maior dos fatos ocorridos do que as testemunhas das devassas. Isso porque os sujeitos citados a depor nas devassas comumente declaravam que sabem os casos e apontam culpados "de ouvir dizer", enquanto que era comum que as testemunhas do réu declarassem a respeito de acontecimentos e situações das quais – ao menos pelo que expressaram em seus depoimentos – possuísem certeza de veracidade. Como a busca que era feita nas oitivas de testemunhas era pela verdade, usualmente os depoentes indicados pelo réu tinham maior proximidade dos acontecimentos pelos quais o réu tinha sido pronunciado e por esta razão seus ditos eram tidos como mais verdade que os anteriores. Em

decorrência disso, 3 ou 4 testemunhos que fossem mais verdade que os 30 dados nos autos de devassas findavam por suplantá-los e detinham o status de prova cabal aos casos.

Em alguns autos de livramento, ligados aos depoimentos de defesa do réu foram encontrados alguns termos de perdão. Apesar de não terem figurado como elemento único em prol da exclusão da culpa do réu e consequente livramento, foi uma das motivações levadas em consideração pelo magistrado para excluir a culpa do réu e conceder-lhe o livramento.

Nestes casos pode-se entrever uma faceta de permanências daquela compreensão medieval privada no interior dos casos criminais. Fazendo remissão à lógica da justiça penal negociada de Mario Sbriccoli⁵⁴⁶, a existência dos perdões, e o consequente respeito por parte dos oficiais locais da justiça régia aos termos da declaração de perdão dada, permite visualizar uma outra dimensão de resolução dos casos criminais possível no interior da cultura jurídica da localidade assentada na reparação do dano da vítima. Embora o perdão da parte não excluísse os demais procedimentos judiciais havidos no bojo dos autos de livramento, pode-se afirmar que existia – mesmo que não dominante – uma dimensão de resolução das causas criminais que levava em consideração o consenso entre as partes envolvidas.

Além de estes casos trazerem à tona mais uma fundamentação pela qual eram concedidos os livramentos dos réus, demonstram resquícios do viés mais medieval de justiça criminal reproduzidas no interior da comunidade em um tempo no qual havia grandes incentivos para a judicialização das causas. Como já citado, ao início do século XVIII na localidade houve esforços no sentido da abertura de devassas por parte dos provimentos dos ouvidores da Comarca de Paranaguá, o que leva a crer que nos momentos históricos anteriores a resolução das causas criminais no seio privado eram mais comuns. Assim, pode-se afirmar que neste período final do mesmo século existe um resquício desta forma de resolução que, todavia, encontrava-se cruzado com a judicialização das causas. Em que pese o respeito por parte dos oficiais camarários pela existência do perdão da vítima ao réu, a resolução das causas não ocorreram inteiramente no âmbito privado tendo em vista que o caso fora anteriormente processado pelo conselho.

Diante do exposto, dentre todas essas aspectos específicos da cultura jurídica criminal local, a análise micro das fontes sugere que os autos de livramento crime era a forma pela qual o réu apresentava sua versão dos acontecimentos, suas fundamentações e suas provas. E a grande reprodução deste procedimento específico permite concluir que encerravam em um

⁵⁴⁶ SBRICCOLI, 2009, p 5-6.

instrumento de defesa por excelência dos acusados, deixando visíveis as várias facetas do direito e do processo criminais coloniais reproduzidos na Vila de Curitiba.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCUMENTOS HISTÓRICOS

Arquivo Público do Paraná:

BR PRAPPR PB 045.PC 2253.73, Caixa 73, 1780.
BR PRAPPR PB 045.PC 2357.78, Caixa 78, 1782.
BR PRAPPR PB 045.PC 2393.80, Caixa 80, 1783.
BR PRAPPR PB 045.PC 2493.83, Caixa 83, 1784.
BR PRAPPR PB 045.PC 2535.85, Caixa 85, 1785.
BR PRAPPR PB 045.PC 2569.87, Caixa 87, 1785.
BR PRAPPR PB 045.PC 2587.88, Caixa 88, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2594.88, Caixa 88, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2595.88, Caixa 88, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2604.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2606.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2607.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2608.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2609.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2610.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2627.89, Caixa 89, 1786.
BR PRAPPR PB 045.PC 2664.91, Caixa 91, 1787.
BR PRAPPR PB 045.PC 2665.91, Caixa 91, 1787.
BR PRAPPR PB 045.PC 2708.94, Caixa 94, 1787.
BR PRAPPR PB 045.PC 2711.94, Caixa 94, 1787.
BR PRAPPR PB 045.PC 2776.97, Caixa 97, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2777.97, Caixa 97, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2782.97, Caixa 97, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2797.98, Caixa 98, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2799.98, Caixa 98, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2817.99, Caixa 99, 1788.
BR PRAPPR PB 045.PC 2840.100, Caixa 100, 1789.
BR PRAPPR PB 045.PC 2843.100, Caixa 100, 1789.
BR PRAPPR PB 045.PC 2866.101, Caixa 101, 1789.
BR PRAPPR PB 045.PC 2900.102, Caixa 102, 1789.
BR PRAPPR PB 045.PC 3026.110, Caixa 110, 1799.
BR PRAPPR PB 045.PC 3035.111, Caixa 111, 1799.
BR PRAPPR PB 045.PC 3054.111, Caixa 111, 1799.
BR PRAPPR PB 045.PC 3081.113, Caixa 113, 1800.
BR PRAPPR PB 045.PC 3083.113, Caixa 113, 1800.

Impressos:

BLUTEAU, Rafael. **Diccionario da Lingua Portugueza composto pelo Padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro.** Tomo I. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

_____. **Diccionario da Lingua Portugueza composto pelo Padre D. Rafael Bluteau, reformado, e acrescentado por Antonio de Moraes Silva natural do Rio de Janeiro.** Tomo II. Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1789.

CABRAL, Antonio Vaguerve. **Pratica judicial muyto útil, e necessária para os que principião os officios de julgar, & advogar, & para todos os que solicitão causas nos Auditorios de um, & outro foro.** Tirada de vários autores práticos, & dos estylos mais praticados nos Auditorios. Author Antonio Vanguerve Cabral Juris Consulto Ulisboense. Com a nova reformaçam da justiça. novamente impressa, correcta, emendada, e acrecentado hum novo Indice geral alfabético de toda a obra, athequi não impresso. Coimbra: Officina de Antonio Simoes Ferreyra, 1730.

FREIRE, Pascoal José de Mello. **Código Criminal intentado pela Rainha D. Maria I.** Autor Pascoal José de Mello Feire. Segunda edição castigada dos erros. Corrector o licenciado Francisco Freire de Melo, sobrinho do autor. Lisboa: Typographo Simão Thaddeo Ferreira, 1823.

LEITÃO, Mateus Homem. **Do direito lusitano – Dividido em três tratados. Agravos, Cartas de seguro, inquirições. Obra útil a todos os Professores de Leis e indispensável aos que trabalham nos tribunais.** Coimbra: Tipografia do Real Colégio das Artes, 1745. Tradução de António Manuel Hespanha. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

MARCONDES, M.. **Documentos para a história do Paraná (1ª série).** Rio de Janeiro: Typographia do Anuario do Brasil. 1923.

NEGRÃO, Francisco (ed.). **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba.** Documentos para a história do Paraná. vol I – Fundação da Villa de Curytiba (1668 a 1721). Curitiba: Imprensa Paranaense, 1906.

_____. **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba.** Documentos para a história do Paraná. vol II – Cartas Régias, Provimentos, Alvarás, Resoluções, Vereanças de Curytiba. Curitiba: Imprensa Paranaense, 1906.

_____. **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba.** Documentos para a história do Paraná. vol VI – Fundação da Villa de Curytiba (1693-1735). Curitiba: Livraria Mundial, 1908.

_____. **Boletim do Archivo Municipal de Curytiba.** Documentos para a história do Paraná. vol VIII – Provimentos de Correições (1721 a 1812). Curitiba: Livraria Mundial, 1924.

PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. **Esboço de hum dictionário jurídico, theoretico, e practico, remissivo ás leis compiladas, e extravagantes.** Por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, advogado na Casa da Suplicação. Obra póstuma. Tomo segundo. Lisboa: Typographia Rollandiana, 1827.

PEREIRA E SOUSA, Joaquim José Caetano. **Primeiras linhas sobre o processo criminal, segunda edição emendada, e acrescentada por Joaquim José Caetano Pereira e Sousa, Advogado na Casa da Supplicação.** Lisboa: Officina de Simão Thaddeo Ferreira, 1800.

PORTUGAL, Alvará de 5 Março de 1790. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações, redegida pelo desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790.** Lisboa: Typografia Maigrense, 1828.

PORTUGAL, Carta Régia de 21 de Outubro de 1757. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a ultima compilação das Ordenações, redegida pelo Desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1750 a 1762.** Lisboa: Typografia Maigrense, 1830.

PORTUGAL, Decreto de 31 de Março de 1778. In: **Collecção da Legislação Portuguesa desde a última compilação das Ordenações, redegida pelo desembargador Antonio Delgado da Silva. Legislação de 1775 a 1790.** Lisboa: Typografia Maigrense, 1828.

PORTUGAL, Decreto, em que se estabelece a forma dos Processos do crime de furto. In: **Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, Posteriores à Nova Compilação das Ordenações do Reino, publicadas em 1603.** Tomo II. Que comprende o Reinado do Senhor D. José I até o anno de 1761 inclusivamente. Coimbra: Prensa da Universidade, 1810.

PORTUGAL, **Estatutos da Universidade de Coimbra do ano de 1772.** Livro II que contém os cursos jurídicos das Faculdades de Cânones e de Leis. Lisboa: Regia Officiona Typografica, 1772.

PORTUGAL, **Lei de 18 de Agosto de 1769.** Disponível em www.fd.unl.pt. Acesso em 24/11/2015.

PORTUGAL, Provisão de 8 de Janeiro de 1670. In: **Colecção Chronologica da Legislação Portuguesa compilada e anotada por José Justino de Andrade e Silva, Bacharel Formado em Direito. 1657-1674.** Lisboa: Imprensa de F. X. de Souza, 1856.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro I.** 14ª ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livro V.** 14ª ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

SANTOS, Antonio Cesar de Almeida (org.). **Monumenta. Provimentos do ouvidor Pardino para Curitiba e Paranaguá (1721).** vol. 3. n. 10. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2000.

BIBLIOGRAFIA:

ABREU, José Capistrano de. **Capítulos de História Colonial: 1500-1800 & Os Caminhos Antigos e o Povoamento do Brasil.** Brasília: Editoria Universidade de Brasília, 1982.

ALMEIDA, Candido Mendes de. In: PORTUGAL. **Ordenações Filipinas. Livros I a V**. 14ª ed. (Recompiladas por Candido Mendes de Almeida segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1821). Rio de Janeiro: Typographia do Instituto Philomathico, 1870.

ANDRADE, Elias Aves de. Aspectos paleográficos em manuscritos dos séculos XVIII e XIX. **Filologia e Linguística Portuguesa**, v. 10-11, p. 149-172, 2009.

ANDREAZZA, Maria Luiza; NADALIN, Sergio Odilon; PEREIRA, Magnus Roberto de Mello; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. (orgs). **VIª Jornada Setecentista**. Conferencias & Comunicações. Curitiba: Aos quatro ventos, CEDOPE, 2006.

ANTUNES, Álvaro de Araújo. Pelo rei, com razão: comentários sobre as reformas pombalinas no campo jurídico. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a 172, v. 452, jul./set., p. 15-50, 2011.

ARAÚJO, Danielle Regina Wobeto de. **A Almotacaria e o direito na Vila de Curitiba (1737-1828)**, Curitiba, 2011, Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

ARQUIVO PÚBLICO DO PARANÁ, **Guia de Fundos; Consulta de fundos; Informações de Fundos**. Disponível em: <http://www.arquivopublico.pr.gov.br/modules/conteúdo/conteúdo.php?conteudo=77>. Acesso em 05 fev. 2016).

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 4 ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

BICALHO, Maria Fernanda Baptista. As câmaras ultramarinas e o governo do Império. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____. Crime e castigo em Portugal e seu Império. **Topoi**, Rio de Janeiro, n.1, jan./dez., p 224-231, 2000.

_____. Da colônia ao império: um percurso historiográfico. In: BICALHO, M. F.; FURTADO, J. F.; SOUZA, L. de M. e (orgs.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009.

_____; FURTADO, Júnia Ferreira; SOUZA, L. de M. e (orgs.). **O governo dos povos**. São Paulo: Alameda, 2009.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Joacir Navarro. **Das Justiças e dos Litígios; A ação judiciária da Câmara de Curitiba no século XVIII (1731-1752)**. Curitiba, 2009, Tese (Doutorado em História) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

_____. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva 2007.

BOXER, Charles. **O Império Marítimo Português: 1415-1825**. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BRIGHENTE, Liliam Ferraresi. **Entre a liberdade e a administração particular: a condição jurídica do indígena na Vila de Curitiba (1700-1750)**, Curitiba, 2012, Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

CARVALHO, Eduardo Teixeira de. **Verney e a questão do Iluminismo em Portugal**. Curitiba, 2005, Dissertação (Mestrado em História) – Setor de Ciências Humanas Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná.

CAVANNA, Adriano. **Storia del diritto moderno in Europa**. Le fonti e il pensiero giuridico, v. II. Milão: Dott. A. Giuffrè Editore, 2005.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **História do Direito Português**. Coimbra: Almedina, 1996.

COSTA, Pietro. **O conhecimento do passado: dilemas e instrumentos da historiografia**. Curitiba: Juruá, 2007.

_____. **Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico**. Curitiba: Juruá, 2010.

CUNHA, Paulo Ferreira da. António Ribeiro dos Santos e o direito nas poesias de Elpino Duriense. In: **Estudos em homenagem a Luís Antonio de Oliveira Ramos**. Faculdade de Letras da Universidade do Porto, 2004.

DAL RI JUNIOR, Arno; SONTAG, Ricardo. **Iluminismo e direito penal**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

DIAS, R. **Pensamento criminológico na Primeira República: o Brasil em defesa da sociedade**. 2015, Tese (Doutorado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno, Università degli Studi di Firenze.

DORÉ, Andréa; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida (orgs.). **Temas Setecentistas: governos e populações no Império Português**. Curitiba: UFPR, 2009.

ELIAS, Norbert. **O processo civilizador**; uma história dos costumes. Rio de Janeiro: Zahar, 1990.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. vol 1. 13ª ed. São Paulo: Globo, 1998.

FARINACCII, Prosperi. **Praxis. Et theoricæ criminalis ampliccimæ. Pars Tertia**. 1606 Disponível em: <http://ebook-finder.com/ebook.php?id=zWeUXKOUk8C>. Acesso: 27 nov. 2015.

FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **As formas do direito, ordem, razão e decisão**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. **Introdução teórica à história do direito**. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. **Nova história do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 26ª ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Brasil colonial, volume 3 (ca. 1720 – ca. 1821)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

FRAGOSO, João; GUEDES, Roberto. Apresentação. Notas sobre transformações e a consolidação do sistema econômico do Atlântico luso no século XVIII. In: FRAGOSO, João; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Brasil colonial, volume 3 (ca. 1720 – ca. 1821)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e Senzala**. 47 ed. São Paulo: Global, 2003.

GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história**. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

_____. **O queijo e os vermes: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

_____. **Os andarilhos do bem: feitiçaria e cultos agrários nos séculos XVI e XVII**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

GOUVÊA, Maria de Fátima; BICALHO, Maria Fernanda. A construção política do território centro-sul da América Portuguesa (1668-1777). In: **História, Histórias**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 23-45, 2013.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

_____. **Mitologias jurídicas da modernidade**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

_____. Para além do subjetivismo jurídico moderno. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite (orgs.). **História do Direito em Perspectiva: do Antigo Regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

HESPANHA, António Manuel. A constituição do Império português. Revisão de alguns enviesamentos correntes. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Maria de Fátima. **O Antigo Regime nos trópicos. A dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

_____. **A política perdida**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Às vésperas do Leviathan: Instituições e poder político. Portugal – séc. XVII**. Coimbra: Almedina, 1994a.

_____. **Caleidoscópio do Antigo Regime**. São Paulo: Alameda, 2012.

_____. **Como os juristas viam o mundo. 1550-1750**. Direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa, 2015.

_____. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

_____. Da “iustitia” à “disciplina”. Textos, poder e política penal no Antigo Regime. In: _____. **Justiça e litigiosidades**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. Entre o padrão e o vernáculo. O que era o "Direito Português" no *De Jure Lusitano* (1645) de Mateus Homem Leitão. In: LEITÃO, Mateus Homem. **Do direito lusitano – Dividido em três tratados. Agravos, Cartas de seguro, inquirições. Obra útil a todos os Professores de Leis e indispensável aos que trabalham nos tribunais**. Coimbra: Tipografia do Real Colégio das Artes, 1745. Tradução de António Manuel Hespanha. Coimbra: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

_____. **Guiando a mão invisível: direitos, Estado e lei no liberalismo**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

_____. **História das instituições: épocas medieval e moderna**. Coimbra: Almedina, 1982

_____. **Justiça e litigiosidades**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

_____. **Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994b.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. **A legislação pombalina**. Alguns aspectos fundamentais. Coimbra: Almedina, 2006.

MATTOSO, José (dir.) e HESPANHA, António Manuel (coord.). **História de Portugal Vol. IV – O Antigo Regime (1620-1807)**. Lisboa: Editorial Estampa, 1998.

MICELI, Sérgio. Introdução: a força do sentido. In: BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. São Paulo: Perspectiva 2007.

NEDER, Gizlene. **Iluminismo jurídico-penal luso-brasileiro: obediência e submissão**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

OLIVEIRA, Mari Gabriela Souza de. **O Rol das Culpas: Crimes e criminosos em Minas Gerais (1711-1745)**. 2014, Dissertação (Mestrado em História) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Federal de Ouro Preto.

PEGORARO, Jonas Wilson. **Ouvidores régios e centralização jurídico-administrativa na América Portuguesa: a Comarca de Paranaguá (1723-1812)**, Curitiba, 2007, Dissertação

(Mestrado em História) – Setor de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Paraná.

PEREIRA, Luis Fernando Lopes. A circularidade da *cultura jurídica*: notas sobre o conceito e sobre método. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Nova história do direito: ferramentas e artesanias**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Estruturas Político-Jurídicas Na América Portuguesa: Entre Centro E Periferia. In: **Primer Encuentro Latino Americano de Historia del Derecho y la Justicia, 2009, Cidade do México**. Historia del derecho y la justicia, 2009.

_____. O Império Português: a centralidade do concelho e da cidade, espaço da cultura jurídica. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **As formas do direito, ordem, razão e decisão**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Súditos del-Rey na América Portuguesa: monarquia corporativa, virtudes cristãs e ação judicial na Vila de Nossa Senhora da Luz dos Pinhais de Curitiba no século XVIII. In: **Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro**, a 172, v. 452, jul./set., p. 51-86, 2011.

PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. **Posturas municipais Paraná, 1829 a 1895**. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2003, p 37.

_____; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. Códigos de Posturas Municipais. In: PEREIRA, Magnus Roberto de Mello. **Posturas municipais Paraná, 1829 a 1895**. Curitiba: Aos Quatro Ventos, 2003.

PIERONI, Geraldo. **Os excluídos do reino: a Inquisição portuguesa e o degredo para o Brasil colônia**. Brasília: Editora da UnB, 2000.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1994.

PROSPERI, Adriano. **Tribunais da consciência: inquisidores, confessores, missionários**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. Aritmética política e a administração do estado português na segunda metade do século XVIII. In: DORÉ, Andréa; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida (orgs.). **Temas Setecentistas: governos e populações no Império Português**. Curitiba: UFPR, 2009.

SBRICCOLI, Mario. Giustizia criminale. In: _____. **Storia del diritto penale e della giustizia**. Tomo I. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: o Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEELAENDER, Ailton Cerqueira Leite. A "polícia" e as funções do Estado: notas sobre a "polícia" do Antigo Regime. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, n. 49, p 73-87, 2000.

SUBTIL, José. Governo e administração. In: MATTOSO, José (dir.) e HESPANHA, António Manuel (coord.). **História de Portugal Vol. IV – O Antigo Regime (1620-1807)**. Lisboa: Editorial Estampa, 1998.

TEIXEIRA, Maria Lúcia Resende Chaves. **As cartas de seguro: de Portuga para o Brasil Colônia. O perdão e a punição nos processos-crimes das Minas do Ouro (1769-1831)**. 2011, Tese (Doutorado em História Social) – Departamento de História da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

TOMA, Maristela. A pena de degredo e a construção do império colonial. In: ANDREAZZA, Maria Luiza; NADALIN, Sergio Odilon; PEREIRA, Magnus Roberto de Mello; SANTOS, Antonio Cesar de Almeida. (orgs). **VIª Jornada Setecentista**. Conferencias & Comunicações. Curitiba: Aos quatro ventos, CEDOPE, 2006.

VAINFAS, Ronaldo. (org.) **Dicionário do Brasil Colonial (1500-1808)**. Rio de Janeiro Editoria Objetiva LTDA, 2000.

_____. **Trópico dos pecados: moral, sexualidade e Inquisição no Brasil**. Rio de Janeiro, Campus, 1989.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEHLING, Arno & WEHLING, Maria José. **Direito e Justiça do Brasil Colonial: O Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. **Formação do Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2005.

UNIVERSIDADE DE COIMBRA, **Membros da Academia de Ciências de Lisboa**. Disponível em: <http://www.uc.pt/>. Acesso em 27 nov. 2015.